كتاب النكاح

الفصل الأول

عقد النكاح

النكاح في اللغة هو الجماع، وفي الاصطلاح، الزوجية أو التزويج.
ومن هنا قيل : عقد النكاح، يعني العقد المنتج للزوجية بشكل مشروع في الدين. غير أن سبب الحلية لا ينحصر بالعقد، بل ينقسم إلى قسمين رئيسيين، وكل منهما ينقسم إلى بعض الاقسام كما سنرى. ومن هنا تكون الاسباب للتحليل بين الجنسين عديدة. وإذا لم تحصل هذه الاسباب فان كان الفرد معتقداً بالحلية على خلاف الواقع. فهو ما يسمى [بوطء الشبهة] ولا حرمة فيه شرعاً، كما ان الاولاد الحاصلين منه اولاد شرعيون. وان كان الفرد معتقداً بالحرمة أو شاكاً فيها، فهو الزنا بعينه وهو من المحرمات الكبائر الرئيسية في الإسلام.

والقسمان المشار إليهما كما يلي :

القسم الأول **: العقد. ويراد به إنشاء الزوجية بالإيجاب والقبول. ويمكن تقسيمه إلى قسمين : العقد الدائم وهو منتج للزوجية الدائمة والمستمرة والعقد المنقطع وهو المنتج للزوجية المؤقتة. وينقسم الثاني إلى قسمين من حيث أنه قد يشترط فيه عدم الدخول. وقد لا يشترط.**

القسم الثاني **: ملك اليمين. يعني إستحلال نكاح المرأة المملوكة بالشراء. ويمكن أن يتفرع عليه عدة فروع. فإن الأمة المملوكة كما تحل لمالكها، تحل أيضاً على من يزوجها عليه المالك، وتحل لمن يحلّلها عليه المالك، وتحل لمن يقفها عليه المالك، ولمن يبيعها إليه المالك، ونحو ذلك.**

والكلام في كتاب النكاح لدى الفقهاء، منحصر بالقسم الأول من هذين القسمين الرئسيين، دون القسم الثاني، الذي يؤجل ذكره إلى احكام العبيد في الفقه. وهي محذوفة عادة من الفقه المعاصر، لعدم وجود العبيد في المجتمع. فيكون ذكرهم منافياً لكون الرسالة [عملية]، أي تمّت إلى الحاجة الفعلية للمجتمع. لكن ذكرهم يكون دعماً لفكرة استيعاب احكام الإسلام لكل الحقول، فانه [ما من واقعة إلا ولها حكم]، سواء كانت هذه الوقائع موجودة فعلا أم لا.

ويفتقر عقد النكاح إلى الايجاب والقبول، بمعنى عدم جوازه بالمعاطاة على الأحوط وجوباً، ويكون الايجاب من المرأة أو طرفها يعني من وكيلها أو وليها ونحوهما. ويكون القبول من الزوج أو طرفه كذلك. ويكون الايجاب والقبول معاً بلفظ الماضي على الأحوط استحباباً، كزوجت وانكحت ومتعت وما جرى مجراها من مضمونها عرفاً. وكذلك نحو : قبلت ورضيت

وغيرها. وتجزي ترجمتها بغير العربية بشرط العجز عن العربية على الأحوط استحباباً. بل تتعين الترجمة لدى العجز عن فهم الكلام العربي. وتجزي الاشارة مع العجز عن النطق. والأحوط تقديم الايجاب على القبول إلا ان الاقوى كونه احتياطاً استحبابياً. غير انه مع تأخير القبول يكفى بقوله : قبلت أو رضيت. ومع تقديمه يجب ان يكون تفصيلياً كالايجاب. كما ان الأحوط [1] عندئذ ان يكون الإيجاب المتأخر تفصيلياً، ولا يكفى فيه قبلت ونحوه. والأحوط استحباباً حفظ التفصيلية فيهما حتى مع تقديم الإيجاب.

[مسألة 1] يشترط في تزويج البكر اذن الولي أو الجد للاب على الأحوط وجوباً. إلا إذا منعها الولي وهو الأب عن التزويج بالكفؤ شرعاً وعرفاً فانه تسقط ولايته حينئذ.

[مسألة 2] الظاهر كفاية رضا الولي الأب عن رضا البكر وان كانت رشيدة. وان كان مقتضى الاحتياط الاكيد[2] حصوله. غير ان شمول ذلك للجد محل اشكال. فالأحوط وجوبا حصول رضاها مع رضا الجد إذا كانت رشيدة.

[مسألة 3] إذا تزوجت البكر بدون اذن وليها، ثم اجاز وليها العقد صح.

[مسألة 4] يجزي في صورة عقد النكاح الدائم، ان تقول الزوجة للزوج: زوجتك نفسي بمهر كذا. فيقول الزوج : قبلت، وإذا كانت الزوجة قد وكلت وكيلاً قال وكيلها للزوج : زوجتك موكلتي فلانة بكذا. فيقول الزوج : قبلت وإذا كان الزوج قد وكل وكيلا قالت الزوجة لوكيل الزوج : زوجت موكلك زيداً نفسي بمهر كذا. أو تقول : زوجت نفسي موكلك أو بموكلك أو لموكلك أو من موكلك. فيقول : قبلت. وإذا كان كل من الزوج والزوجة قد وكل وكيلاً، قال وكيل الزوجة لوكيل الزوج : زوجت موكلك زيداً موكلتي [أو لموكلتي أو من موكلتي] فلانة بمهر [قدره] كذا. فيقول وكيل الزوج : قبلت.

[مسألة 5] يجوز لشخص واحد تولي طرفي عقد النكاح خاصة وكل عقد عامة بالوكالة من الطرفين، أو بالولاية منهما، أو الوكالة من احدهما وبالولاية من الآخر. أو بالاصالة عن نفسه وبالوكالة أو بالولاية عن الاخر. لكن الأحوط إستحباباً أن لا يتولى الزوج الإيجاب عن الزوجة والقبول عن نفسه.

[مسألة 6] لا يشترط وجود الشهود في صحة النكاح. ولا يلتفت إلى دعوى الزوجية بغير بينة مع حلف المنكر , وان تصادقا على الدخول , فلو ردّ اليمين فحلف المدعي حكم بها. كما أنه يلزم المقر بإقراره على كل حال. ولو تصادقا على الزوجية ثبتت.

[مسألة 7] القول قول الأب في تعيين المعقود عليها بغير تسمية مع رؤية الزوج للجميع. وكذلك لو رأي الزوج بعهضن وكان الأب هو العاقد أو

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

وكليه دون الزوجة. وإلا بطل العقد.

[مسألة 8] **يستحب لمن أراد التزويج أن يتخير البكر العفيفة الكريمة الأصل. وأن يصلي ركعتين عند إرادة التزويج وأن يدعو بالمأثور. وهو أن يقول : اللهم إني أريد أن اتزوج فقدّر لى من النساء أعفهن فرجاً وأحفظهن لى في نفسها ومالي وأوسعهن رزقاً وأعظمهن بركة. كما يستحب الإشهاد على العقد والإعلان به والخطبة أمام العقد وإيقاعه ليلاً. وصلاة ركعتين عند الدخول، والدعاء بالمأثور بعد ان يضع يده على ناصيتها. وهو أن يقول. [اللهم على كتابك تزوجتها وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك إستحللت فرجها. فإن قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً ولا تجعله شرك الشيطان. وأن يامرها بمثل ذلك ويسأل الله تعالى الولد الذكر.**

[مسألة 9] **يكره إيقاع العقد حال كون القمر في العقرب، وتزويج العقيم، والجماع في ليلة الخسوف، ويوم الكسوف أو عند الزوال إلا يوم الخميس، وعند الغروب قبل ذهاب الشفق، وفي المحاق، وبعد الفجر حتى تطلع الشمس، وفي أول ليلة من الشهر إلا شهر رمضان، وفي ليلة النصف من الشهر وآخره، وعند الزلزلة والريح الصفراء والسوداء، ويكره مستقبل القبلة و مستدبرها، وعاريا وفي السفينة، و عقيب الاحتلام قبل الغسل، والنظر في فرج المرأة، والكلام بغير الذكر، والعزل عن الحرة بغير إذنها، بل الأحوط [1] تركه عندئذ. ويكره أن يطرق المسافر أهله ليلاً، ويحرم الدخول بالزوجة قبل بلوغها تسع سنين.**

فروع في جواز النظر وعدمه

[مسألة 10] **مقتضى القاعدة العامة هو عدم جواز نظر المرأة إلى الرجل ونظر الرجل إلى المرأة عدا ما خرج بدليل. وهو كما يلي :**

أولاً **: نظر الرجل إلى المرأة التي يريد التزويج بها أو شراءها، على أن لا يزيد المكشوف من بدنها على المقدار المتعارف لها، ولا متزينة بزينة إضافية. نعم لا بأس بالثوب الجميل أو الضيق، والأحوط استحباباً أن لا يزيد المكشوف عن الوجه واليدين.**

ثانياً : **نساء أهل الذمة بل الكافرات مطلقاً, ولا يلحق بها من حكم بكفره من فرق المسلمين، ولا المرتدة فطرية كانت أم ملية.**

ثالثاً **: المبتذلات اللاتي لا ينتهين إذا نهين عن التكشف، وكذا كل جزء ظاهر من المرأة زائد على الحد الشرعي إذا كان مصداقاً لهذه القاعدة. نعم، لو كان زائداً على الحد العرفي في المجتمع، كان مقتضى القاعدة حرمته، وهذا مما يختلف بين المجتمعات عادة.**

رابعاً : **النساء المذكورات في الآية الكريمة وهن [المحارم]، سواء حصل العنوان لها بنسب أو برضاع، وهن : الأم والبنت والأخت وحليلة الابن**

---

[1] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.**

وبنت الأخ وبنت الأخت والعمة والخالة وزوجة الأب والربيبة إذا كان مدخولاً بأمها وليست القاعدة الشرعية في جواز النظر إلى المحارم هي حرمة النكاح مؤبداً، لخروج بعض النساء عنه، كالمطلقة تسعاً وذات البعل المزني بها، فإنها لا يجوز النظر إليها و إنما الجواز خاص بمن ذكرن في الآية الكريمة.

خامساً : الوجه والكفان من كل النساء وكذا ظاهر القدمين بل القدمين مطلقاً، ويكون الوجه محدداً بحد ما يجب غسله في الوضوء والكفين بحد الرسغ والقدمان بحد إتصالها بالساق، وهو ما يجب مسحه في الوضوء، واللازم تضييق المقدار المكشوف إحتياطاً.

[مسألة 11] يراد بالمحارم المذكورات بالآية الكريمة ما يلي :

أولاً : الأم. وإن علت فتشمل الجدات , لأب كنّ أو أم.

ثانياً : البنت وإن سفلت. فتشمل الحفيدات من بنات الإبن وبنات البنت ومن دونهن.

ثالثاً : الأخت. وهي خاصة بالمباشرة شقيقة كانت أم لأب أم لأم.

رابعاً : حليلة الإبن. وهي من يجوز له وطؤها بالعقد الدائم أو المنقطع أو بملك اليمين. واذا طلقها أو مات عنها، جاز النظر لأبيه ولم يجز له. ويشمل معنى الإبن هنا، الأحفاد من الأولاد والبنات. واما اذا باع الأمة فتحرم عليه وعلى أبيه.

خامساً : بنت الأخ وإن نزلت. يعني حفيدته فمن دونها.

سادساً : بنت الأخت وان نزلت. يعني حفيدتها فمن دونها.

سابعاً : العمة وأن علت. يعني عمة الأب والجد وإن تصاعدوا , لأب كانوا أو أم.

ثامناً : الخالة وإن علت. يعني خالة الأب والجد وإن تصاعدوا , لأب كانوا أم لأم.

تاسعاً : زوجة الأب والجد وان علا. لأب كان أم لأم.

عاشراً : الربيبة. وهي تشمل ربيبة الأولاد وإن سفلوا من أولاد الذكور والإناث. وتحل الربيبة على [أخيها] وهو ابن المربي. ومن هذه الجهة تشمل ربائب الآباء والأجداد أيضاً. لأب كانوا أو أم.

[مسألة 12] إنما تعتبر هذه العلاقات إذا تحققت بالوطيء الصحيح، سواء كان من النكاح أو الشبهة أو الحرمة الطارئة كالحيض والإحرام. ولا تعتبر إذا خرجت من الزنا على المشهور. إلا أن الأقوى ثبوتها به. لأن الزنا لا يمنع من آثار النسب إلا النفقة والميراث والعقل. واذا جاز بالزنا جاز بما هو دونه كوطي المظاهرة والمبارأة وذات العدة البائن ونحوها.

[مسألة 13] إنما يجوز النظر إلى العناوين المذكورة في المسألتين السابقتين بدون ريبة وتلذذ في الجميع. واذا حصل التلذذ قهراً وجب

الإعراض حتى يزول. بل لا يجوز التلذذ في نظر الصنف إلى صنفه، كالرجل للرجل والمرأة للمرأة. بل في نظر الانسان إلى جسد نفسه أيضاً , بل إلى الحيوان أيضاً.

[مسألة 14] يحرم اللمس لغير الحلائل والمحارم المذكورات في الآية الكريمة , كما أشرنا. بما فيها المصافحة وغيرها , لتلذذ وغيره.

[مسألة 15] ليست من المحارم : زوجة الأخ وأخت الزوجة وزوجة العم وزوجة الخال. وكذلك للمرأة : زوج الأخت وزوج العمة والخالة والربيبة وأخو الزوج وعمه وخاله. وأما أبوه وأجداده فمن المحارم.

[مسألة 16] يجوز النظر واللمس في الحليل والحليلة لكل البدن، وفي المحارم لغير العورة [بالمعنى الاخص]، وكذا نظر الصنف إلى صنفه من رجل أو إمرأة. وذلك بغير ريبة وتلذذ. فلا يجوز للرجل النظر إلى عورة الرجل مطلقا، ولا للمرأة النظر إلى عورة المراة مطلقا، إلا في الضرورات القصوى وحالة التوليد.

[مسألة 17] لا يجوز كشف ما فيه مظنه غالبة ونوعية للتلذذ من أي الجنسين، حتى الوجه والكفين لغير المحارم، وكذلك المحارم ما دام هذا الظن قائماً.

[مسألة 18] يحرم على المرأة النظر إلى الرجل الأجنبي، مما يحرم على الرجل النظر إليه منها. بل اقل على الأحوط استحباباً يعني : حتى الوجه والكفين ومن تريد التزويج منه. إلا أن الأقوى أن جواز نظر المرأة أوسع من الرجل، يعني بما يشمل الرأس والرقبة وشيئاً من الذراع وشيئاً من الساق بغير تلذذ في الجميع.

[مسألة 19] يجب على المرأة الحجاب، يعني ستر ما يحرم عليها كشفه للرجال الأجانب. بما فيهم الذين ذكرناهم في المسألة [15]. ما لم يحصل ما ذكرناه في المسألة [17] فيجب ستر الزائد. ولا يجب على الرجل الحجاب مالم يحصل ما ذكرناه في المسألة [17]. نعم يحسن به الإحتشام في اللباس بستر الذراعين والساقين وعدم إبراز الوركين. بل هو الأحوط استحباباً. لا يختلف في ذلك الطريق العام وغيره.

[مسألة 20] يستحب التجمل والتبذل يعني إبراز الجسم أمام الحليل والحليلة، ومع طلب الزوج يجب ذلك ما دام ذلك ممكناً. وأما مع طلب الزوجة فلا يجب.

[مسألة 21] يجب تمرين الصبية على الحجاب تدريجاً، منذ نهاية السنة السادسة القمرية من عمرها.

[مسألة 22] يجوز النظر واللمس من الرجل للصبية غير البالغة، ومن المرأة للصبي غير البالغ، مع عدم التلذذ فيهما. والأحوط [1] تركه فوق الست

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

سنين من عمر الصبي والصبية من غير المحارم.

[مسألة 23] **يجوز سماع صوت الأجنبية مع عدم التلذذ.**

[مسألة 24] **لا يجوز على الأحوط[1] ترك وطيء الزوجة الدائمة أكثر من أربعة أشهر إذا كانت شابة. وكذلك في المنقطعة على الأحوط استحبابا. غير أن هذا الوجوب من حق المرأة فلها التنازل عنه متى شاءت. كما أنه لا يحتمل أن يعيق هذا الوجوب أسفار الرجال بدون زوجاتهم. بل يبقى الوجوب خاصاً مع الحضور لا محالة. كما لا يشمل حال الضرورة والمرض المانع أيضاً.**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

الفصل الثاني
في أولياء العقد

الأصل في كل أحد أن يجري العقود عن نفسه لنفسه , بدون ولاية الآخرين عليه. بما في ذلك عقد النكاح للرجل والمرأة. ولكن قد تثبت الولاية أحياناً للبعض. وهم الأب والجد للأب والوصي لأحدهما والحاكم الشرعي والمولى.

[مسألة 25] **للأب الولاية على الصغيرين والمجنونين البالغين إذا اتصل جنونهما بصغرهما. ولا خيار لهما بعد زوال الوصفين. إلا إذا كان العقد حين وقوعه مفسدة عند العقلاء , فلا يصح إلا بالإجازة بعد البلوغ والعقل. ولا يجوز ترتيب آثار الزوجية إلا بذلك. نعم , إذا زوج الأبوان الصغيرين بالولاية , فالعقد وإن كان صحيحاً, إلا أن في لزومه عليهما بعد بلوغهما إشكالاً. غير أن الاحتياط بإمضاء العقد من قبلهما عندئذ راجح.**

[مسألة 26] **بالنسبة إلى ولاية الأب على من جن بعد بلوغه. فإن كان ذكراً, فلا إشكال من عدم ولايته عليه وإنما الولاية عليه للحاكم الشرعي. وكذلك إن كانت أنثى ثيبا. وأما إن كانت بكراً فالولاية للأب. سواء كانت عاقلة أم مجنونة.**

[مسألة 27] **لا ولاية للأب والجد على البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة الثيب. وأما البكر فالولاية في تزويجها لوالدها وإن كان الأحوط[1] أكيد أخذ رأيها أيضاً. وأما الجد فقد سبق أن الأحوط[2]. عدم إستقلاله بالعقد بل اللازم أخذ رأيهما ورضاهما معاً. ويكفي في إثبات إذنهما سكوتهما عند إستئذانهما قبل العقد لا في العقد نفسه , ولا يكفي السكوت على أي حال إذا كانت هناك قرينة على عدم الرضا.**

[مسألة 28] **إذا زالت بكارتها بغير الوطيء زالت الولاية عنها مادامت بالغة رشيدة. وان كان الأحوط[3] الاقتصار على ما كان سبب زوال البكارة الوطيء المحلل بما فيه الشبهة. وأحوط [4] منه الاقتصار في السبب على العقد. نعم, لا يفرق فيه بين الدائم والمنقطع.**

[مسألة 29] **لاتعتبر الاستجازة من الأب والجد في تزويج البكر الرشيدة اذا تعذرت لغيبته أو حبسه أو موته أو غير ذلك. وكانت البنت بحاجة إلى الزوج. فانها عندئذ تملك امر نفسها. واذا لم تكن رشيدة فالأحوط[5] مراجعة الحاكم الشرعي بشأنها.**

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.
[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[3] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.
[4] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.
[5] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[مسألة 30] للوصي ولاية النكاح على الصبي اذا نص عليه الموصي , وكذا على المجنون. واضطر إلى التزويج , والأحوط [1] استئذان الحاكم.

[مسألة 31] للوصي ولاية النكاح على الصبي والصبية اذا نص عليه الموصي دون عدمه على الأحوط[2]. وكذا على المجنون واضطر إلى التزويج , والأحوط[3] استئذان الحاكم.

[مسألة 32] للحاكم الشرعي الولاية على المجنون اذا لم يكن له ولي. وكذا على الصبي الذي ليس له ولي ولا وصي.

[مسألة 33] في صحة تزويج السفيه اشكال اذا كان سفهاً معتداً به. فالأحوط [4] الا ينكح الا باذن الأب والجد اذا كان , والا فالحاكم الشرعي. واذا كان رشيداً في المال ولكنه غير رشيد في التزويج , فان كان سفهه هذا متصلاً بصغره, فالولاية للأب , وإلا فهي للحاكم الشرعي في تزويجه.

[مسألة 34] للمولى الولاية على مملوكه ذكراً كان أم أنثى مطلقاً، ما دام قناً يعني مملوكاً كله غير مبعض. واما المبعض فالأحوط[5] اخذ رضاه أيضاً.

[مسألة 35] لو زوج الولي الصغيرين في مورد ولايته توارثا، ولو كان المزوج غيره وقف على الاجازة، فان مات احدهما قبل البلوغ بطل. وان بلغ احدهما واجاز ثم مات، احلف الثاني بعد بلوغه على انتفاء الطمع إذا احتمل كون اجازته طمعاً بالميراث بل تعبداً. فاذا حلف على ذلك ورث وإلا فلا.

[مسألة 36] كما يصح عقد الفضولي في البيع يصح في النكاح، فإذا عقد شخص لغيره من دون اذنه فاجاز المعقود له صح العقد، وإذا لم يجز بطل.

[مسألة 37] إذا وكلت المرأة شخصاً على تزويجها لم يصح تزويجها لنفسه إلا مع قرينة واضحة منها لذلك. بل لو اذنت له في ان يتزوجها فالأحوط له استحبابا ان لا يتولى الايجاب والقبول بنفسه بل يوكل عنها من يتولى الايجاب عنها , ان كان اذنها له شاملا للتوكيل وإلا لزم ان توكل بنفسها شخصاً.

[مسألة 38] إذا اكره الزوجان على العقد ثم رضيا واجازا صح. وكذا لو كان احدهما. والاولى تجديد العقد فيهما.

الفصل الثالث

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[4] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[5] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

في المحرمات

المحرمات قسمان : **ما يحرم بالنسب وما يحرم بالسبب.**

اما النسب : **فالام وان علت والبنت وان سفلت والاخت وبناتها وان نزلن والعمة والخالة وان علتا كعمة الابوين والجدين وخالتهما وبنات الاخ وان نزلن. وقد سبق تعدادهن عند الكلام على وجوب الحجاب. غير ان المحرمات الابدية أكثر من ذلك، كما سبق ويأتي.**

وأما السبب : فأمور :

الأمر الأول : **ما يحرم بالمصاهرة.**

[مسألة 39] **من وطأ امرأة بالعقد أو الملك، حرمت عليه امها وان علت وبناتها وان نزلن لابن أو بنت تحريماً مؤبداً، سواء سبقن على الوطء أم تاخرن عنه.**

[مسألة 40] **تحرم الموطوءة بالملك أو بالعقد الدائم أو المنقطع المستتبع للتصرف الجنسي، واما غير المستتبع له متحرميه مبني على ضرب من الاحتياط[1]، وعلى أي حال فان تم السبب حرمت المرأة على أبي الواطيء وان علا ولو كان لامه وعلى أولاده وان نزلوا، وكذا المعقود عليها لاحدهما مطلقا على الأحوط[2]، فانها تحرم على الآخر. وكذا الأمة المملوكة الملموسة بشهوة المنظور إلى شيء منها مما يحرم النظر إليه لغير المالك بشهوة عن عمد، إلا في الفرج فالأحوط[3] الإطلاق، فانها تحرم على الآخر.**

[مسألة 41] **من عقد على امرأة ولم يدخل بها، حرمت عليه امها وان علت أبداً، وتحرم بنتها على الأحوط[4] وان نزلت من بنت كانت أو من ابن ما دامت الام في عقده. فان فارقها قبل الدخول جاز له العقد على بنتها. ولو حرمت عليه البنت أبداً، لم تحرم على ابيه ولا على ابنه.**

[مسألة 42] **تحرم اخت الزوجة جمعاً لا عيناً. وكذا بنت اختها واخيها إلا مع اذن العمة والخالة. ولو عقد من دون اذنهما غفلة أو رجاء الصحة لا تشريعاً، فاجازتا العقد صح على الاقوى وان كان الأحوط[5] تجديد العقد.**

[مسألة 43] **من زنا بخالته في قبلها وفي دبرها على الأحوط[6]، حرمت عليه بناتها أبداً إذا كان الزنا سابقا على العقد. ويلحق بالزنا بالخالة الزنا بالعمة على الأحوط وجوباً. والأحوط وجوبا ان لا يتزوج الزاني بنت المزني بها مطلقاً سواء كانت ولادتها قبل الزنا أم بعده. وفي الحاق الوطء بالشبهة بالزنا وكذا الحاق الزنا بعد العقد وقبل الدخول بالزنا قبل العقد**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[4] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[5] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.
[6] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

اشكال. والالحاق أحوط واولى. والاظهر عدم الالحاق.

[مسألة 44] لا يلحق بالزنا التقبيل وكذلك اللمس والنظر بشهوة ونحوها. فلو قبل خالته أو عمته أو امرأة أخرى أو لمسها أو نظر إليها بشهوة لم تحرم عليه بنتها.

[مسألة 45] الزنا والوطء بالشبهة الطارئان على العقد والدخول لا يوجبان التحريم. فلو تزوج بنت خالته ودخل بها ثم زنا بخالته أو وطأها بشبهة، لم تحرم عليه بنتها.

[مسألة 46] المرأة المزني بها تحرم على الأحوط[1] على آباء الزاني وابنائه , اذا كان الزنا سابقاً على العقد. والا لم تحرم.

[مسألة 47] لو ملك الاختين فوطأ احداهما حرمت الاخرى جمعاً. فلو وطأها أيضاً لم تحرم الاولى , الا ان يكون عالما بالحرمة والموضوع فتحرم عندئذ. ومتى حرمت احداهما جازت الثانية. ثم انه ان اخرج الاولى عن ملكه حلت الثانية مطلقاً. وان اخرج الثانية عن ملكه بعد ان حرمت الاولى لم تحل الاولى. الا اذا كان اخراجه للثانية لا بقصد الرجوع إلى الاولى.

[مسألة 48] يحرم على الحر في العقد الدائم ما زاد على اربع حرائر. ويحرم عليه ما زاد على امتين. وله ان يجمع بين حرتين وامتين أو ثلاث حرائر وامة. ويحرم على العبد بالعقد الدائم ما زاد على الاربع اماء وفي الحرائر ما زاد على الحرتين. وله ان ينكح حرة وامتين.

[مسألة 49] لا يجوز نكاح الأمة على الحرة الا باذنها. ولو عقد بدونه كان باطلا بدون اجازتها واما معها فالاظهر الصحة. ولو ادخل الحرة على الامة ولم تعلم بذلك حال العقد , فلها الخيار في عقد نفسها. ولو جمعهما في عقد واحد صح عقد الحرة وتوقف عقد الامة على اجازة الحرة.

[مسألة 50] يحرم العقد على ذات البعل أو المعتدة مطلقا حتى تنتهي العدة. ولو تزوجها جاهلاً بالحكم أو بالموضوع بطل العقد. فان دخل بها ملتفتاً إلى الحرمة فهو زان وتحرم عليه أبداً. والولد ابن زنا. وان دخل عليها جاهلاً بالعدة فهو من وطء الشبهة والولد له. وعليه مهر المثل للمرأة مع جهلها. والأحوط[2] ان تتم عدة الأول ان كانت معتدة وتستأنف عدة الثاني. وان كانت ذات بعل اعتدت من الثاني ورجعت إلى الأول. ولو عقد عالما بالحكم والموضوع حرمت عليه ابدا بالعقد وان لم يدخل بها. ولا فرق في العدة بين عدة الطلاق بائنا أو رجعيا وعدة الوفاة وعدة وطء الشبهة على الأحوط [3]. ولا فرق في المعتده بين الحرة والامة. ولا في الدخول بين ان يكون في القبل والدبر على الأحوط [4]. ولا يلحق بالعدة مدة استبراء الامة ولا

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[4] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

بالعقد وطء الشبهة ولا الوطء بالملك ولا بالتحليل والمدار على علم الزوج فلا يقدح علم وليه أو كليه , ويكفي التفات الزوج وتردده في ذلك ايضا. ولا دخل لعلم الزوجة وترددها.

[مسألة 51] **لا يصح العقد على المرأة في المدة التي تكون بين وفاة زوجها وعلمها بوفاته. وان فرض الجد بالعقد لجهل أو نسيان ونحوهما. وهل يجري عليها حكم العدة. قيل : لا , وهو الاظهر , فلو عقد على امرأة في تلك المدة لم تحرم عليه وان كان عالما ودخل بها , لأنها ليست ذات بعل ولا في عدة فله تجديد العقد بعد العلم بالوفاة وانقضاء العدة. وان كان الأحوط[1] خلافه.**

[مسألة 52] **من لاط بغلام فأوقبه , يعني ادخل الحشفة كلها أو بمقدارها من مقطوعها في دبره. فلا حكم لما دون الحشفة وان كان أحوط[2]. حرمت عليه ابداً ـ على الأحوط[3] ـ أم الغلام وان علت واخته وبنته وان سفلت. هذا مع سبقه على العقد. وان سبق عقدهن لم يحرمن وان كان الأحوط[4] الاجتناب. وفي عموم الحكم للواطئ اذا كان صغيراً أو كان الموطوء كبيراً اشكال. والاظهر العدم. ولا تحرم على الواطئ بنت اخت الموطوء ولا بنت اخيه.**

[مسألة 53] **لو تزوج بصبية لم تبلغ تسعاً ودخل بها فافضاها قيل حرمت عليه ابدا. وهو ضعيف. ولا سيما اذا اندمل الجرح. فتجري لها وعليها احكام الزوجة من النفقة وغيرها. بل تجب لها النفقة ما دامت حية وان نشزت أو طلقت. بل وان تزوجت بعد الطلاق على الأحوط استحبابا. واذا افضاها بعد التسع لم تحرم عليه أيضا , ولا تجب لها الدية مطلقاً, يعني سواء افضاها قبل التسع أم بعدها , ما لم يكن قد طلقها قبل التسع ثم افضاها. والأحوط استحبابا وجوب النفقة لها , ما دامت حية , وان كان الافضاء قبل التسع. ولو افضى الاجنبية لم تحرم عليه أيضاً.**

[مسألة 54] **لو زنا بامرأة غير معتدة ولا ذات بعل , لم يحرم عليه نكاحها. وليس عليها له عدة. وان كان الأحوط[5] استبراؤها بحيضة.**

[مسألة 55] **يجوز التزويج بالزانية والأحوط وجوبا ترك التزويج بالمشهورة والمشهور بالزنا والمحترفين له قبل ان تظهر توبتهما.**

[مسألة 56] **لو زنا بذات بعل أو معتدة حرمت عليه أبداً على الأحوط[6]. ويشمل ذلك كل انواع العدة على الأحوط[7] الا استبراء الامة. أو**

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.
[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.
[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[4] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.
[5] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[6] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[7] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

ما لا يصدق عليه شرعا كونه عدة كالاستبراء من الزنا. ولا فرق في ذات البعل بين الدائمة والمتمتع بها والحرة والامة والصغيرة والكبيرة والمدخول بها وغيرها والعالمة والجاهلة ولا في البعل بين الحر والعبد والصغير والكبير. ولا في الزاني بين العالم بكونها ذات بعل أو في العدة والجاهل بذلك.

[مسألة 57] لا يلحق بذات البعل الامة الموطوأة بالملك أو التحليل.

[مسألة 58] اذا زنت ذات البعل لم تحرم على بعلها.

[مسألة 59] لو عقد المحرم على امرأة عالما بالتحريم حرمت عليه أبداً, ولو كان جاهلاً بطل العقد ولم تحرم.

[مسألة 60] لو طلقت الحرة ثلاثاً حرمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره. وان كانت تحت عبد. ولو طلقت الامة طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره وان كانت تحت حر.

[مسألة 61] المطلقة تسعاً بينهما نكاحان ولو لرجل واحد , تحرم على المطلق أبداً. بل لا يبعد تحريم المطلقة تسعاً مطلقاً, كما يأتي في كتاب الطلاق.

[مسألة 62] لو طلق احدى زوجاته الاربع طلاقاً رجعياً لم يجز ان ينكح بدلها حتى تخرج من العدة , ويجوز ذلك في الطلاق البائن.

[مسألة 63] لو عقد ذو الزوجات الثلاث على اثنتين مرتباً صح العقد الأول وبطل الثاني. ولو عقد عليهما دفعة لم يبعد ان يكون له الخيار في تعيين ايتهما شاء وكذا الحكم في تزويج الاختين.

الامر الثاني : من اسباب التحريم : الرضاع.

[مسألة 64] يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب اذا كان اللبن ناتجا عن وطء صحيح وان كان عن شبهة. ومقداره : ما انبت اللحم وشد العظم، أو كان خمس عشرة رضعة كاملة من الثدي.

[مسألة 65] يشترط في التحريم بالرضاع ان لا يفصل بين أي رضعتين منها برضاع اخر، يعني من مرضعة اخرى.

[مسألة 66] يشترط في التحريم بالرضاع عدم الفصل بالاكل والشرب للغذاء. ما لم يكن بسيطاً جداً بحيث لا يؤخر ميعاد رضاعته. واما الشرب لغير الغذاء كشرب الماء , فلا يبعد عدم قدحه وخاصة مع قلته.

[مسألة 67] لا يبعد عدم كفاية عشر رضعات كاملة في التحريم وان كان أحوط[1].

[مسألة 68] يشترط في حصول التحريم بالرضاع ان يكون المرتضع في الحولين دون ولد المرضعة. فالرضاع بعد مضي الحولين على المرتضع لا

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

اثر له. وكذا لو انقضى الحولان خلال فترة الرضاع , واما لو كان المرتضع في الحولين كان سبباً للتحريم وان زاد ولد المرضعة على العامين على الأحوط[1].

[مسألة 69] **يعتبر ان يكون اللبن لفحل واحد من إمراة واحدة. فلو ارضعت امرأة صبياً بعض العدد من فحل واكملته من فحل آخر لم ينشر الحرمة. وكذا لو أرضعته إمرأة بعض العدد من فحل واكملته اخرى من ذلك الفحل نفسه. فانه لا ينشر الحرمة.**

[مسألة 70] **لا ينشر الرضاع الحرمة بين المرتضعين الا مع اتحاد الفحل وان تعددت المرضعة , فان ارضعت امرأتان صبيين بلبن فحل واحد نشر الحرمة بينهما.**

[مسألة 71] **مع اجتماع الشرائط تصير المرضعة أماً للرضيع وذو اللبن أباً له واخوتهما اخوالاً وأعماماً له واخواتهما عمات وخالات له واولادهما أخوة له. وهذه العناوين تؤثر في حكمين : هما جواز النظر وحرمة النكاح. ولا اثر لها في الارث ولا العقل.**

[مسألة 72] **اذا ارضعت زوجته الصغيرة امرأة حرمت عليه المرضعة. وجاز له النظر اليها. فان الام الرضاعية للزوجة بمنزلة الام النسبية لها. وكذلك تحرم زوجة الابن على ابيه الرضاعي , فانها بمنزلة زوجة الابن النسبي.**

[مسألة 73] **يحرم اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً على المرتضع. وكذا اولاد المرضعة ولادة لا رضاعاً يعني من فحلين. واما من فحل واحد فيحرم وان تعدد اللبن.**

[مسألة 74] **لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً. ولا في اولاد المرضعة ولادة ورضاعاً الا مع تعدد الفحل كما سبق. فاذا ارضعت زوجة الجد للام طفلاً من لبن جده لامه. حرمت أم المرتضع على أبيه. ولا فرق في المرضعة بين ان تكون أما لأم المرتضع وان لا تكون أماً لها بل تكون زوجة لأبيها.**

[مسألة 75] **في جواز نكاح اولاد ابي المرتضع الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في اولاد المرضعة نسباً ورضاعاً وفي اولاد الفحل كذلك قولان اقربهما الجواز. هذا اذا لم يكن مانع اخر من النكاح من نسب أو سبب كما اذا كان الاولاد من زوجة اخرى ليست بنتاً لصاحب اللبن والا لم يجز. كما في المثال المتقدم لان اولاد ابي المرتضع حينئذ هم اولاد اخت لاولاد صاحب اللبن واولاد المرضعة.**

[مسألة 76] **لو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا معا على الأحوط[2] ان كان دخل بالمرضعة. أو فرض الارضاع بلبنه مع عدم الدخول**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

والا حرمت الكبيرة خاصة , وان كان لا يترك الاحتياط بتجديد العقد على المرتضعة.

[مسألة 77] **لو ارضعت الام من الرضاع الزوجة الصغيرة مع اتحاد الفحل حرمت , وفي حرمة أم أم الولد من الرضاع على الولد لأنها قد حرمت من النسب أو عدم حرمتها لعدم اتحاد الفحل قولان , اقواهما الأول. وهو الحرمة.**

[مسألة 78] **يستحب اختيار المسلمة المؤمنة الوضيئة[1] العفيفة العاقلة للرضاع.**

[مسألة 79] **اذا كان للمرتضع اخ لم يرتضع معه جاز له ان يتزوج بالمرضعة أو احدى بناتها. واذا كان له اخت لم ترضع معه جاز لها ان تتزوج بصاحب اللبن أو احد اولاده.**

[مسألة 80] **يثبت الرضاع بشهادة رجلين عدلين اذا كانت مفصلة. وكذا يثبت بشهادة اربع نسوة كذلك. والأحوط [2] الاقتصار على حال حصول الوثوق الشخصي بالشهادة. ولا يثبت بشهادة المرضعة وامه منفردتين أو منضمتين ما لم يحصل الوثوق.**

فروع حول شرائط الرضاع

[مسألة 81] **لا ينشر الرضاع الحرمة اذا كان اللبن ناشئاً عن الوطء بالزنا. ولا ينشر الحرمة رضاع ما يدر من ثدي الرجل اذا اتفق حدوث ذلك. ولا ما يدر من ثدي المراة اذا لم يصدق عليه اللبن كاللباء , ولا ينشر الحرمة اذا كان من الخنثى المشكل الذي لا يتضح اذكر هو أم انثى. ولا ما يدر من ثدي المراة اذا تكون اللبن فيه من غير وطء.**

[مسألة 82] **اذا سبق ماء الزوج إلى المراة في المداعبة من غير دخول , فحملت منه وولدت , فالظاهر ان رضاع لبنها ينشر الحرمة اذا اجتمعت فيه بقية الشروط. وكذلك الامة في نفس الحال وكذا المراة الموطوءة بالشبهة اذا كان الاشتباه من الطرفين.**

[مسألة 83] **لا ينشر الحرمة ما يدر حين الحمل أو قبله. بل تختص الحرمة بما يدر بعد الولادة.**

[مسألة 84] **يشكل الحكم بنشر الحرمة برضاع اللبن المكون من وطء الشبهة اذا كان الاشتباه من احد الطرفين. وخصوصاً اذا كان العالم هو الرجل. ومقتضى القاعدة عدم التحريم وان كان أحوط[3].**

[مسألة 85] **من شرائط التحريم بالرضاع : الامتصاص من ثدي المراة**

---

[1] **الوضاءة : الحسن والنظافة.لسان العرب ج1ص195.**

[2] **مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.**

[3] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

فاذا حلب لبنها ووضع في اناء ثم سقي الطفل لم ينشر الحرمة. وكذا لو وضع في قارورة الرضاع وامتص منه. وكذلك لو صير اللبن جبناً أو مخيضاً ثم اطعم الطفل أو سقي. وكذلك لو زرق في وريد الطفل أو معدته بآلات التغذية الحديثة. فانه لا ينشر الحرمة.

[مسألة 86] لا ينشر اللبن الحرمة اذا كانت المرضعة ميتة, وكذا اذا ارضع الطفل بعض العدد وهي حية , وبعضه وهي ميتة وكذا لو بقي من رضاعه بعض الرضعة الاخيرة. بحيث لم يصدر عنه.

[مسألة 87] لا ينشر الحرمة اذا رضع الطفل بعض الرضعات من امراة ثم اتم العدد من اخرى , ولو كانت لفحل واحد. وكذا لو تنقل الطفل خلال رضاعته بين امراتين أو أكثر. وكذا اذا رضع من امراة واحدة بعض الرضعات وبعضها من لبن فحل اخر كما قد يتفق. فان كل ذلك لا ينشر الحرمة.

[مسألة 88] اذا طلق الرجل زوجته وهي حامل منه ثم وضعت حملها كان اللبن لذلك الزوج وان بانت منه بالطلاق وانتهت عدتها منه بالوضع. ويحسب التحريم الناتج من الرضاع على هذا الحساب. فلو تزوجت بعد ذلك بقي اللبن للاول. فلو حملت من الثاني فاللبن لا يزال للاول حتى تضع فاذا وضعت حملها ذاك واللبن لا يزال مستمراً كان اللبن للثاني ويحسب التحريم الناتج من الرضاع بحسابه , وبناء عليه اذا ارضعت هذه المراة طفلاً أجنبياً بعض الرضعات قبل ان تلد واتمت عليه العدد بعد ولادتها , فان اللبن يكون لفحلين , فلا ينشر الحرمة.

[مسألة 89] يتحقق نظير الفرض المذكور في المراة اذا توفي عنها زوجها وهي حامل منه. فانها اذا وضعت حملها كان لبنها تابعاً للمتوفى , فاذا تزوجت بعد العدة بقي على نفس الحكم ولو حملت من الثاني حتى تضع , فينتقل حكم اللبن اليه. ومثله وطء الشبهة اذا حملت ووضعت منه فان اللبن للواطء وان تزوجت وحملت أو تكرر وطء الشبهة لآخر وحملت. فان اللبن للاول حتى تلد من الثاني.

[مسألة 90] أي من التقديرين في الرضاع حصل قبل الآخر نشر الحرمة , اعني خمس عشرة رضعة أو ما انبت اللحم وشد العظم غير ان الأعم الأغلب تاخر الثاني عن الأول. ومعه يكون الأول هو سبب التحريم.

[مسألة 91] يشترط في الرضعات الخمس عشر ان يرتوي الطفل ارتواء كاملاً من اللبن. وعلامته ان يصدر من نفسه ويكف عن الرضاع. أو ينام بعد الرضعة وهو شبعان.

[مسألة 92] لا تدخل الرضعة الناقصة في العدد. ولا تكون مخلة بالتوالي بين الرضعات اذا كانت من نفس المراة , بخلاف ما كانت من امراة اخرى.

[مسألة 93] المراد بالحولين عامان هلاليان. فلو ولد في اول من احداهما اعتبر إلى آخر العام الذي يليه. ومع التلفيق يعتبر اربع وعشرون

شهراً هلالياً من حين الولادة. ولو وقعتِ الولادة في اثناء الشهر أكمل من الشهر الخامس والعشرينَ بحَسابه.

[مسألة 94] **أقصى ما تحسب به الأشهر هو الأيام، دون الساعات والدقائق فلو دخل الصبي في شهره الخامس والعشرين التام أو الملفق، كفى في انتهاء العامين، ولو بقيت عدة من الساعات أو من الصبح إلى العصر ونحو ذلك، ولكن في مراعاة الدقة بذلك احتياط لا يترك.**

فروع في انتشار الحرمة بالرضاع

[مسألة 95] **يشترط في تحقيق الأخوة الرضاعية بين المرتضعين اتحاد الفحل الذي أرتضع المرتضعات من لبنه، فلو أرتضع صبي من امرأة من لبن شخص رضاعاً كاملاً وأرضعت صبية من تلك المرأة من لبن شخص آخر كذلك،لم تحرم الصبية على الصبي ولا فروع أحدهما على الآخر، بخلاف ما إذا كان الفحل واحداً وان تعددت المرضعة.**

[مسألة 96] **تكفي في حصول العلاقة الرضاعية المحرمة دخالة الرضاع منه في الجملة، فقد تحصل بالرضاع دون غيره وقد تحصل مع دخالة النسب وقد تحصل مع دخالة المصاهرة، وقد تحصل مع دخالتها جميعاً، فهنا فروض نذكر لكل منهما بعض الأمثلة :**

الفرض الأول **: حصول التحريم بالرضاع وحده، كالأمومة والأبوة والأبنـّية والبنـّتية الحاصلة بين المرضعة والفحل من ناحية، و المرتضع من ناحية أخرى.**

الفرض الثاني **: حصول التحريم برضاعين محرمين، كما لو كان للمرضعة أو للفحل أو لهما أبوان بالرضاعة أو إخوان كذلك، فانهما يكونان جدة وجداً للمرتضع.**

الفرض الثالث **: حصول التحريم برضاع ونسب، كعلاقة الاخوّة الحاصلة بين المرتضع وأولاد الفحل والمرضعة النسبيين، وكذلك العمومة والخؤلة لإخوانهما وإخوانهما النسبيين، وكذلك الحال بالنسبة إلى آبائهما وأجدادهما ذكوراً و إناثاً بالنسب.**

الفرض الرابع **: حصول التحريم برضاعين ونسب،كعلاقة الاخوة بين المرتضع و أولاد الفحل و المرتضعة الرضاعيين برضاع آخر.**

الفرض الخامس **: حصول التحريم برضاع ومصاهرة، كزوجة الأب الرضاعي وزوج الأم الرضاعية، وكذا بنت الزوجة من الرضاعة فإنها ربيبة، وكذلك زوج البنت الرضاعية وزوجة الإبن الرضاعي فانهما يحرمان على الأب والأم الرضاعيين.**

الفرض السادس **: حصول التحريم برضاع ومصاهرة و نسب، كزوجة حفيده من الرضاعة، فالعلاقة مع الإبن نسبية و مع الحفيد رضاعية ومع زوجته بالمصاهرة، وكذلك ربيبة ابنه الرضاعية فالعلاقة مع الإبن نسبية و مع زوجة الإبن المصاهرة و مع الربيبة الرضاع، وهكذا.**

الفرض السابع : **اجتماع رضاعين ومصاهرة، كأخ وأخت برضاعين بلبن فحل واحد من امرأة واحدة، يتزوجان فتكون العلاقة بين زوجة الأخ وزوج الأخت، من هذا القبيل، وكذلك زوجة الأخ و زوج الحفيدة برضاع آخر، وهكذا، إلا أنها لا تنشر الحرمة.**

الفرض الثامن : **اجتماع رضاع واحد ومصاهرتين، كالعلاقة بين زوج الأم الرضاعية وزوجة ابنها الرضاعي وكذا العلاقة بين زوجة الأب الرضاعي وزوج ابنته الرضاعية بنفس الرضاع، إلا أنها لا تنشر الحرمة.**

الفرض التاسع : **اجتماع رضاعات متعددة محرمة، كما لو كان للأب الرضاعي أب رضاعي وكان لذاك أب رضاعي آخر وهكذا، وهكذا لو كان للجد الرضاعي أخت رضاعية فإنها تحرم على المرتضع الأخير، لكونها عمته العليا من الرضاع وهكذا.**

[مسألة 97] **يجب أن يراعي شرطية اتحاد الفحل في الرضاع الواحد في كل العلاقات، ويتفرع على ذلك مراعاة ذلك في العمومة و الخؤلة الحاصلتين بالرضاع أيضاً، فلو تراضع أبوك أو أمك مع صبية من امرأة فان اتحد الفحل كانت الصبية عمتك أو خالتك من الرضاعة بخلاف ما لو لم يتحد، يعني في رضاع أحد الأبوين مع الصبية، فإنها عندئذ لا تحرم عليك.**

[مسألة 98] **لا علاقة نسبية ولا رضاعية بين اخوة المرتضع واخوة الرضيع، إلا بناء على عموم المنزلة في الرضاع، وهو ما لا نقول به، فيجوز التزاوج بينهم وإن كان الأحوط [1] خلافه، وبتعبير آخر أن التزاوج هنا يكون على ثلاث مستويات.**

المستوى الأول : **التزاوج بين المرتضع و الرضيع لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى، وهو حرام.**

المستوى الثاني : **التزاوج بين أحدهما و اخوة الآخر نسباً و رضاعاً، و هو حرام أيضاً، فلا يجوز أن ينكح المرتضع في أولاد المرضعة و لا الرضيع في أولاد صاحب اللبن.**

المستوى الثالث : **التزاوج بين اخوة أحدهما ولادة أو رضاعاً مع اخوة الآخر ولادة أو رضاعاً، وهو جائز كما أشرنا في أول المسألة.**

[مسألة 99] **إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها ثم أرضعت بنت شخص آخر من لبن ذلك الفحل، فتلك البنت و إن حرمت على ذلك الإبن و اخوته و بالعكس، و لكن تحل أخوات كل منهما لاخوة الآخر.**

[مسألة 100] **الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً، يبطله لو حصل لاحقاً، فلو كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته أو أمه أو أخته أو بنت أخيه أو بنت أخته أو زوجة أخيه، رضاعاً كاملاً، بطل نكاحها وحرمت عليه، لصيرورتها بالرضاع بنتاً أو أختاً أو بنت أخ أو بنت أخت له،**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.

وكذا لو كانت له زوجتان صغيرة و كبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا معاً، لان الكبيرة أصبحت أم زوجته و أصبحت الصغيرة بنته إذا كان الرضاع بلبنه و ربيبته من زوجته المدخول بها إذا كان الرضاع بلبن غيره، و إما إذا لم يكن مدخولاً بها ولا اللبن له لم تحرم الصغيرة عليه، غير أن الأحوط استحبابا تجديد العقد عليها.

[مسألة 101] إذا كان إخوان في بيت واحد مثلاً و لكل منهما زوجة أجنبية عن الآخر، و أرادوا أن تصبح كل منهما من محارم الآخر لكي يحل النظر إليها، يمكن لهما الاحتيال بان يتزوج كل منهما بصبية دون السنتين و ترضع زوجة كل منهما زوجة الآخر رضاعاً كاملاً، فتصبح زوجة كل منهما أماً لزوجة الآخر، فتصبح من محارمه، و يحل نظره إليها و يبطل نكاح كلتا الصبيتين لصيرورة كل منهما بالرضاع بنت أخ زوجها، و يلاحظ لزوم تقدم التزويج على الرضاع، وأن الحرمة بعده لا تحتاج إلى طلاق، إلا أن هذه الحرمة خاصة بما إذا أصبحت المرتضعة من المحارم بالرضاع دون سواها، كما لو كان الرجلان من عشيرتين، فانه يحل نظر أحدهما على زوجة الآخر، و لكن لا تحرم الصغيرة بالرضاع بل يبقى نكاحها سارياً ما لم يحصل الطلاق.

[مسألة 102] إذا أرضعت امرأة ولد بنتها، و بعبارة أخرى : أرضعت الولد جدته لامه، حرمت بنتها أم الولد على زوجها و بطل نكاحها، سواء أرضعته بلبن أب البنت [الجد]أو بلبن غيره و ذلك : لان زوج البنت أب المرتضع و زوجته بنت للمرضعة جدة الولد، و قد مر انه يحرم على أب المرتضع نكاح أولاد المرضعة، فإذا منع منه سابقاً أبطله لاحقاً، وكذا إذا أرضعت زوجة أب البنت ولد البنت بطل نكاح البنت، وأما الجدة من طرف الأب إذا أرضعت ولد ابنها فلا يترتب عليه شيء، كما انه لو كان رضاع الجدة من طرف الأم ولد بنتها بعد وفاة بنتها أو طلاقها أو وفاة زوجها لم يترتب عليه شيء، من حرمة نكاح المطلقة وأختها و كذا أخت المتوفاة.

[مسألة 103] لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة، ثم أرضعت جدتهما من طرف الأب أو الأم انفسخ نكاحهما، لان المرتضع إن كان هو الذكر وقد أرضعته جدته من طرف الأب صار عماً لزوجته و إن أرضعته من طرف الأم صار خالا لزوجته، و إن كان المرتضع هو الأنثى صارت عمة لزوجها على الأول وخالة له على الثاني فبطل النكاح على أي حال.

[مسألة 104] إذا حصل الرضاع الطارئ المبطل للنكاح بطل استحقاق المهر أيضاً، و إن كان الأحوط[1] ثبوته، أما تنصيف المهر قياساً بالطلاق قبل الدخول فغير محتمل، و هل تضمن المرضعة ما يغرمه الزوج من المهر وجهان أقواهما العدم.

فروع في عموم المنزلة

[مسألة 105] المدار في التحريم بسبب الرضاع أن يتحقق به أحد

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

العناوين العرفية المشابهة لعناوين النسب، كعنوان الأم و البنت والأخت والعمة والخالة وغيرها، و كذلك العناوين المشابهة لعناوين المصاهرة كأم الزوجة ومنكوحة الأب ونحوها مما ثبت كونها موضوعاً عرفياً للتحريم الشرعي في الجميع. فهي كما تحرم في النسب و المصاهرة تحرم من الرضاع أيضاً، وأما إذا لم يتحقق شيء من العناوين العرفية التي هي موضوع للتحريم الشرعي، وإنما قد يحصل عنوان غير عرفي قد يكون ملازماً مع العناوين الأصلية و قد لا يكون، كما يتضح بعد قليل، فالقول بالتحريم الرضاعي فيه مبني على مسلك فقهي يسمى [بعموم المنزلة]، و أساسه التمسك بالملازمة المذكورة، و الصحيح فيها عدم التحريم، و نذكر فيما يلي بعض الأمثلة :

المثال الأول **: زوجتك أرضعت بلبنك أخاها فصار ولدك فهل تحرم عليك بصفتها أخت ولدك، مع إنها ليست بنتك ولا ربيبتك ؟**

المثال الثاني **: زوجتك أرضعت بلبنك ابن أخيها فصار ولدك، فهل تحرم عليك بصفتها عمة ولدك، مع إنها ليست أختك ؟**

المثال الثالث **: زوجتك أرضعت عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها، فصارت أمهم، فهل تحرم عليك بصفتها أم عمك أو خالك مع أنها ليست جدتك من الأب و لا من الأم.**

المثال الرابع **: زوجتك أرضعت بلبنك ولد عمها أو ولد خالها، فهل تحرم عليك بصفتك أبا ابن عمها أو أبا ابن خالها، مع انك لست عمها ولا خالها.**

المثال الخامس **: امرأة أرضعت أخاك أو أختك لأبويك، فصارت أماً لهما، فهل تحرم عليك لأنها أم أخيك و أختك، مع إنها ليست أمك.**

المثال السادس **: امرأة أرضعت ولد بنتك فصارت أماً له، فهل تحرم عليك لأنها بمنزلة بنتك، مع إنها ليست بنتك.**

المثال السابع **: امرأة أرضعت ولد أختك فصارت أماً له، فهل تحرم عليك لأنها بمنزلة أختك و إن لم تكن أختك.**

المثال الثامن **: امرأة أرضعت عمك أو عمتك أو خالك أو خالتك فصارت أمهم، فهل تحرم عليك لأنها بمنزلة جدتك أم عمك أو خالك، مع أنها ليست جدتك.**

ففي كل ذلك من قال بعموم المنزلة قال بالحرمة فيها، و من قال بنفيها قال بنفيها.

[مسألة 106] **لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه من الكمية أو الكيفية أو غيرهما بنى على العدم.**

[مسألة 107] **لا تقبل الشهادة في الرضاع إلا مفصلة، موصوفة الشرائط واحدة واحدة، و لا يكفي الشهادة المطلقة أو المجملة أو بالقرابة الناتجة عن الرضاع، نعم، لو علم معرفة الشاهد بشرائط الرضاع تقليداً أو**

اجتهاداً وانه اهتم بضبطها كفى.

[مسألة 108] يستحب أن يختار لرضاع أولاده المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الأوصاف الحسنة دينيا و نفسياً و اجتماعياً، و يكره جدا استرضاع الكافرة، فان اضطر إلى ذلك فليمنعها عن شرب الخمر و أكل لحم الخنزير، و لا يسلم الطفل إليها بل يبقى معها حال الرضاع فحسب، ومثلها في الكراهة الشديدة استرضاع الزانية، و خاصة إذا كانت معلنة به أو كان صنعتها ما لم تتب و تحسن توبتها.

[مسألة 109] مع استرضاع الكافرة تثبت الحرمة، مع اجتماع سائر الشرائط، و يترتب عليه جواز النظر أما حرمة النكاح فلا، لكونه حراماً سلفاً مادامت كافرة، نعم إذا أسلمت حرمت من جهة الرضاع.

[مسألة 110] يجوز للمرأة أن ترضع بلبن فحلها الذي هي في نكاحه حال الرضاع أخاها أو أختها، ولا يضر صيرورتها بالرضاع أختا لولد فحلها، وكذا يجوز لها أن ترضع ولد أختها أو أخيها و لايضر صيرورتها بالرضاع عمة أو خالة لولد فحلها، وكذا يجوز لها أن ترضع ابن ابنها وإن صارت بذلك جدة ولد فحلها فلا تحرم على فحلها، و لا تحرم أم المرضع على زوجها، و مثل ذلك : أن ترضع إحدى زوجتي الفحل ابن الأخرى، و كذا يجوز لها أن ترضع عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها و لا تحرم بذلك على زوجها و إن صار بذلك أبا لعمها أو عمتها أو خالها أو خالتها، و كذا يجوز لها أن ترضع أخا الزوج أو أخته فتكون بذلك أُماً لأخيه أو أخته، وكذا يجوز لها أن ترضع إبن إبن الزوج فتكون بذلك أُماً لولد ولده، وكذا يجوز لها أن ترضع ولد أخي زوجها أو أخته و إن ترضع عمه أو عمته أو خاله أو خالته، و إنما تثبت الحرمة بأي واحد من ذلك بناء على عموم المنزلة، و قد تحصّل مثله فيما سبق و ذكرناه هنا بلحاظ آخر.

[مسألة 111] لا يثبت الرضاع على الأحوط[1] بشهادة النساء ليس معهن رجل. الا اذا كن أربعاً واوجبت شهادتهن الوثوق وكانت مفصلة. كما لا يثبت بشهادة المرضعة مع الام منفردتين أو منضمتين الا مع كونها مفصلة واوجبت الوثوق.

[مسألة 112] يثبت الرضاع بالاقرار وبشهادة عدلين اذا كانت الشهادة مفصلة. وفي ثبوتها بشهادة العدل الواحد المفصلة اشكال. اقواه الثبوت مع حصول الوثوق فعلا بشهادته.

الامر الثالث : من اسباب التحريم : اللعان.

وبه يثبت التحريم المؤبد. وكذا يثبت التحريم المؤبد بقذف الزوج امرأته الخرساء. وفي ثبوت الصماء اشكال اقواه العدم. وسيأتي الحديث عن معناه مفصلا في العنوان الخاص به.

الامر الرابع : من اسباب التحريم : الكفر.

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

فلا يجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابية اجماعاً لا دواماً ولا انقطاعاً. وفي الكتابية قولان اظهرهما الجواز في المنقطع دون الدائم , الا في الضرورة والمستضعفة. اما الضرورة فهي الحاجة إلى الزواج وانحصاره بالكتابية مع العقد الدائم. واما المستضعفة فهي الكتابية الجاهلة بامور دينها ودين الاسلام ولم يوجد منها عناد. وفي عموم الحكم للمجوسية والصابئية وان اعتبرتا من الكتابيين اشكال اقواهما المنع.

[مسألة 113] **لا يجوز للمسلمة المرتدة ان تنكح المسلم. وكذا لا يجوز للمسلم المرتد أن ينكح المسلمة.**

[مسألة 114] **لا يجوز للمسلمة ان تنكح غير المسلم مطلقاً، اصلياً كان أم مرتداً , كتابياً كان أم غيره, وكذا من حكم بكفره من فرق المسلمين على الأحوط[1].**

[مسألة 115] **اذا ارتد احد الزوجين قبل الدخول انفسخ الزواج في الحال. وكذلك بعد الدخول اذا ارتد الزوج عن فطرة. واما في غير ذلك فالمشهور ان الانفساخ يتوقف على انقضاء العدة. وفيه اشكال لا يترك معه الاحتياط.**

[مسألة 116] **عدة زوجة المرتد عن فطرة عدة الوفاة، وعدتها عن المرتد عن ملة عدة الطلاق.**

[مسألة 117] **لو اسلم زوج الكتابية ثبت عقده، ولو اسلمت دونه قبل الدخول انفسخ العقد وبعده يقف على انقضاء العدة , فان اسلم فيها كان املك بها.**

[مسألة 118] **لو كان الزوجان غير كتابيين واسلم احدهما قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال. ولو كان بعده توقف على انقضاء العدة. وان كان الاحتياط معه لا يترك.**

[مسألة 119] **لو اسلم الزوج على أكثر من اربع غير كتابية وكان ذلك جائزاً في دينه , فله ان يختار منهن أربعاً. وينفسخ نكاح الباقي.**

[مسألة 120] **لو اسلم الزوج وعنده اربع كتابيات ثبت عقده اذا كان ذلك جائزاً في دينه , ولو كن أكثر تخير أربعاً وانفسخ نكاح الباقي.**

[مسألة 121] **يصح نكاح المريض بشرط الدخول اذا مات في مرضه. فان لم يدخل حتى مات في مرضه بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث. سواء مات بمرضه أم بسبب آخر من قتل أو مرض آخر. اما اذا مات بعد الدخول بها صح العقد وثبت المهر والميراث ولو برىء من مرضه فمات ولم يدخل بها ورثته , وكان لها نصف المهر.**

[مسألة 122] **لو تزوج امرأة وهي مريضة فماتت في مرضها أو بعد ما برأت ولم يدخل بها ورثها , وكان لها نصف المهر.**

---

[1] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

[مسألة 123] في ارث الزوج لو تزوجها في مرضه فماتت قبل الدخول بها. ثم مات الزوج في مرضه اشكال غير ان الاقوى ثبوت الارث.

[مسألة 124] الظاهر ان النكاح في حال مرض الزوج اذا مات فيه قبل الدخول بمنزلة العدم , فلا عدة عليها بموته. والظاهر عموم الحكم للامراض الطويلة التي تستمر سنين , على ان يصدق عرفاً انه مرض الموت.

[مسألة 125] يجوز للمؤمنة ان تتزوج بالمخالف غير الناصب على كراهية. بل الأحوط[1] تركه , الا اذا خيف عليها أو على وريثها الضلال فيحرم. ويجوز العكس الا اذا خيف الضلال. ويكره تزويج الفاسق وتتاكد الكراهة في شارب الخمر.

[مسألة 126] نكاح الشغار باطل وهو جعل نكاح امرأة مهراً في نكاح امرأة اخرى.

[مسألة 127] يجوز تزويج الحرة بالعبد والهاشمية بغير الهاشمي والعربية بغير العربي وبالعكس.

[مسألة 128] لا يجوز التعرض بالخطبة لذات البعل ولا لذات العدة الرجعية , ويجوز للمعتدة البائنة. وكذا يجوز التعريض من الزوج لها الا ان تكون محرمة عليه أبداً أو تحتاج إلى محلل.

الفصل الرابع

في عقد المتعة

ويشترط فيه سوى الشرائط العامة للمتعاملين كالعقل والاختيار , يشترط فيه الايجاب ويكون من الزوجة أو طرفها كما اشرنا في العقد الدائم. والقبول من الزوج أو طرفه. ويشترط في العقد اللفظ ولا تجزي المعاطات. فتقول المرأة في الايجاب : متعتك [أو زوجتك أو انكحتك]نفسي. ويقول الزوج : قبلت أو مطلق ما يدل على الرضا , بالايجاب. ويشترط فيه ذكر المهر. كما يشترط ايضا ذكر اجل معين لا يزيد على عمر الزوجين عادة.

[مسألة 129] اذا لم يذكر المهر في العقد المنقطع بطل.

[مسألة 130] اذا لم يذكر الاجل. فان كان ذلك عمداً انعقد دائماً وكذا لو نسيه , وان كان الاحتياط لا يترك.

[مسألة 131] يحرم عقد المتعة على غير الكتابية من الكفار والامة على الحرة من دون اذنها وبنت الاخ من دون اذن العمة وبنت الاخت من دون اذن الخالة. كما يكره عقد المتعة على البكر وعلى الزانية. واذا كانت مشهورة بالزنا فالأحوط لزوما ترك التمتع بها وكذا المحترفة له.

[مسألة 132] لا تنحصر المتعة في عدد فيجوز التمتع بما شاء الرجل من النساء. كما لا ينحصر ملك اليمين في عدد ولاحد للمهر قلة وكثرة. ما لم يكن خارجا عن المالية عرفا أو كان مصداقا للغش والغبن. ويجوز ان يكون

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

المهر عملا كخياطة ثوب أو تعليم كتابة ونحوهما , كما يجوز ان يكون حقا ماليا قابلا للانتقال كحق التحجير.

[مسألة 133] الطلاق في هذا العقد غير مشروع , بل يحصل التفريق بهبة المدة، فان وهبها المدة قبل الدخول فلا عدة عليها. والافعليها العدة. وهي عدة بائنة لا يمكن الرجوع فيها. نعم , يمكن تجديد العقد له خلالها. واما بالنسبة إلى غيره فلا يصح الا بعد انقضائها.

[مسألة 134] لو وهبها المدة قبل الدخول ثبت لها نصف المهر المسمى على الاظهر. ولو وهبها بعده ثبت المهر كله. ولو مات أو ماتت أو انقضت المدة لم ينقص من المهر شيء , وان كان قبل الدخول.

[مسألة 135] تملك المتمتع بها تمام المهر بالعقد وتسليم نفسها للاستمتاع. لكنها لو اخلت ببعض المدة سقط من المهر بنسبته. ولا فرق بين كون الاخلال لعذر أو غيره عدا ايام الحيض. ونحوها مما يحرم عليه فيها الوطء. والمدار في الاخلال على الاستمتاع بالوطء. دون غيره من الاستمتاعات , ما لم يكن قد اشترطا في العقد تركه فيكون المدار في ذلك على باقي الاستمتاعات. وعلى أي حال. فلو كان العقد مطلقا من حيث الوطء واخلت بسائر الاستمتاعات مع التمكين من الوطء لم يسقط من المهر شيء على الأحوط [1]. وكذا اذا كان عاجزا عن الوطء.

[مسألة 136] للمرأة الثيب الرشيدة اختيار نفسها في هذا العقد. وكذا البكر الرشيدة اذا كانا قد اشترطا في العقد عدم الدخول. واما مع اطلاق العقد. فالولاية للاب وحده , وان كان الأحوط [2] اخذ رايها أيضاً. وليس للجد للاب ذلك كما اشرنا في العقد الدائم. بل الأحوط [3] حصول رضاهما معا. واما مع القصور كالصغر والجنون المتصل بالصغر فالولاية للاب والجد للاب معا دون الانثى نفسها. واما اذا انفصل الجنون عن البلوغ فالولاية للحاكم الشرعي.

[مسألة 137] لو ظهر بطلان العقد , فلا مهر لها قبل الدخول.ولو ظهر بطلانه بعد الدخول , كان لها اقل الامرين من المسمى ومهر المثل في العقد المنقطع. مع جهلها بالبطلان حين العقد والدخول. ولا مهر لها مع علمها بالبطلان.

[مسألة 138] يلحق الولد بالزوج المتمتع بها اذا وطأها , وان كان قد عزل. ويلحق بالوطء الانزال في فم الفرج , وليس للزوج حينئذ نفي الولد , مع احتمال تولده منه. ولو نفاه جزما انتفى ظاهرا بلا لعان , الا اذا كان قد اقر به سابقاً. وكذا الحكم في الامة.

[مسألة 139] لو وهبها المدة على ان لا تتزوج فلانا صحت الهبة ولا

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.
[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.

رجوع له فيها. وفي صحة الشرط اشكال. ولو تزوجت منه صح زواجها على الاظهر.

[مسألة 140] لو صالحها على ان يبرئها المدة وان لا تتزوج فلاناً صح الصلح ووجب عليه الابراء. فان امتنع اجبره الحاكم الشرعي فان تعذر تولاه الحاكم بنفسه. ولا يجوز ان تتزوج بفلان. لكنها ان تزوجت صح التزوج وان عصت. وفرق هذه المسألة عن سابقتها ان هبة المدة كانت مقابل الشرط هناك. وهما معا هنا مقابل شيء آخر يقع طرفا للصلح.

[مسألة 141] ان كانت المصالحة المشار اليها على ان تتزوج بفلان وجب عليها ذلك , فان امتنعت اجبرها الحاكم الشرعي. فان تعذر اجبارها زوجها الحاكم منه. ولكن الزوج الثاني لا يجب عليه القبول لا تكليفا ولا وضعا. وانما يتزوج باختياره.

[مسألة 142] لو صالحها على ان تكون بريئة من المدة بنحو شرط النتيجة صحت المصالحة. ولو ابرأها معلقا على شيء مشكوك الحصول حالا أو مستقبلا بطل الابراء. وكذا لو ابراها على ان لا تتزوج من فلان أو ان لا تتزوج مطلقا.

[مسألة 143] تعتد الحائل التي تم الدخول بها خلال العقد المنقطع بعد انتهاء اجلها أو بعد الابراء [وهو هبة المدة]بحيضتين كاملتين ولا يكفي فيهما المسمى أو في احداهما. فان كانت المرأة في سن من تحيض ولا تحيض فبخمسة واربعين يوماً. وفي الموت باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة. وان كانت امة اعتدت بشهرين وخمسة ايام. وتعتد الحامل بابعد الاجلين من المدة ووضع الحمل ان كانت للوفاة وبأقرب الاجلين لغيرها.

[مسألة 144] لا يصح للزوج تجديد العقد على المتمتع بها قبل انقضاء الاجل أو هبة المدة. نعم , له تجديد العقد بعد ذلك مباشرة لانها لاعدة لها منه. وانما العدة لغيره.

[مسألة 145] اذا اختلف الزوجان في الدوام والانقطاع لم يبعد تقديم قول مدعي الانقطاع بيمينه ان لم تكن بينة على الدوام.

[مسألة 146] لا يجوز جعل المدة منفصلة عن العقد , فيتزوجها شهراً بعد شهر للعقد , وقيل يجوز , وهو ضعيف.

[مسألة 147] يجوز للمتمتع بها ان تشترط على زوجها ان لا يدخل بها ويجب عليه الوفاء بالشرط. ولكنها اذا اسقطت الشرط جاز له ذلك.

[مسألة 148] : يجوز التمتع بالصغيرة لجواز الاستمتاع بها بغير الوطء، و إنما لا يجوز الدخول بها قبل بلوغها، وهذا الجواز ثابت سواء، وصلت مدة العقد إلى زمان البلوغ أم لا.

[مسألة 149] صحة العقد المنقطع للصغير، إن كانت مدته متصلة ببلوغه فلا إشكال، و إلا كانت محل إشكال لا يترك معه الاحتياط، إلا أن

الظاهر أن حال الطفل من كونه مراهقا للبلوغ و قابلا لتحصيل الاستمتاعات الجنسية يجعل هذا الاحتياط إستحبابيا.

[مسألة 150] **يجوز لولي الصغير إبراء المدة إذا كانت فيه مصلحة للصبي. بل مع انتفاء المفسدة بالنسبة إلى الأب و الجد , و إن كان الاحتياط بترك الإبراء أولى.**

[مسألة 151] **يمكن للزوج إنهاء المدة في العقد المنقطع، بقصد الإنهاء مع إبرازه بشكل عرفي من قول أو فعل، كالهبة و الإبراء والإنهاء والانقطاع، وكذلك وضع الحجاب عليها مادام ذلك مفهوماً عرفاً.**

[مسألة 152] **لا تجب نفقة الزوجة المتمتع بها على زوجها إلا إذا اشترط ذلك في عقد المتعة أو في ضمن عقد آخر لازم.**

[مسألة 153] **لا طلاق ولا لعان في العقد المنقطع ولا توارث بينهما إلا إذا اشترط التوارث لهما أو لإحدهما خلال العقد نفسه، و مع الاشتراط ينفذ الشرط، و يرث كل منهما حصته كالعقد الدائم.**

الفصل الخامس
في الاستمتاع بالإماء و نكاحهن

[مسألة 154] **يجوز وطء الأَمَة بالملك و سائر الاستمتاعات بها كالزوجة، إذا لم تكن محرمة عليه بسبب ما، كما إذا كانت موطوءة الأب أو الابن أو كانت منظورة أو ملموسة لأحدهما بشهوة بشكل محلل. و لا إعتداد بالنظر و اللمس المحرمين و خاصة ما حصل منه بعد ملك الآخر لها. ولا فرق في ذلك بين الأَمَة المسلمة و لكافرة، وقيل إن الأمة إذا كانت مشركة أو مرتدة لا يجوز له وطؤها ودليله غير ظاهر.**

[مسألة 155] **لا يجوز للعبد والأمة أن يعقدا لأنفسهما بغير إذن المولى، فان فعل أحدهما أو كلاهما ذلك، وقف على الاجازة. سواء كان طرف العقد حراً أم عبداً.**

[مسألة 156] **لو أذن المولى في العقد للعبد، فالمهر و النفقة على المولى، و يستقر المهر بالدخول.**

[مسألة 157] **لو تزوج عبد بأَمَة لغير مولاه فالولد عبد مملوك لمالك الأُم. سواء كان العقد بإذن السيدين سابقاً أو لاحقاً أو بإذن أحدهما فقط، أو من دون اذنهما. جهل الزوجان ذلك أو علِماه، و من هنا يتضح ان إبن الزنا للعبدين مشمول لنفس الحكم.**

[مسألة 158] **لو كان أحد الزوجين حراً فالولد مثله، و لو أشترط المولى رقيته فالأقوى إلغاء شرطه. و لو كان الشرط قيداً في النكاح بطل النكاح.**

[مسألة 159] **لو تزوج الحر الأَمَة من دون إذن المولى عالما فهو زانٍ، و الولد رق لمولاها. و لو كان جاهلا سقط الحد دون المهر، و عليه قيمة الولد لمولاها يوم سقط حياً، بمعنى انه يقيّم بصفته عبداً، و ان كان حراً في نفسه، و كذلك الحكم لو ادعت الأَمَة الحرية و تزوجت، و على الأب فك أولاده بدفع أثمانهم إلى مولى الأَمَة، و إن قبض المولى الثمن وجب دفعهم اليه. و لو عجز الأب عن القيمة وجب عليه السعي لتحصيلها، و لو لم يفك أولاده فالظاهر بقاؤهم ارقاء لمالك الأَمَة.**

[مسألة 160] **لو تزوجت الحرة بعبد، عالمة من دون إذن المولى، فهي زانية و لا مهر لها، و الولد رق لمالك العبد و مع الجهل يكون وطء شبهة و يكون الولد حراً، و لا قيمة عليها لمولاه. و على العبد المهر مع الدخول و نصفه مع عدمه يتبع به بعد عتقه.**

[مسألة 161] **لو زنى الحر أو المملوك بمملوكة، فالولد لمولاها.**

[مسألة 162] **لو اشترى الزوج زوجته من مولاها أو اشترى جزءاً منها بطل عقد النكاح بينهما، و كذا لو اشترت الزوجة زوجها من مولاه أو جزءاً منه.**

[مسألة 163] **لو أُعتِقَت الأَمَة المُزَوَجة، كان لها فسخ النكاح ان كان زوجها رقا.**

[مسألة 164] **يجوز جعل العتق مهراً لمملوكته، بأن يقول لها تَزَوجتُك و جعلت مهرك عتقك. و يجب عليه عتقها بعد عقد النكاح. و اما لو أعتقها قبل النكاح، كانت حرة يجوز لها الرضاء بالعقد و عدمه. و لا يصلح ان يكون العتق السابق مهراً لعدم إشتغال ذمة الزوج بالمهر قبل عقد النكاح. و اما لو تزوج المالك مملوكته بدون عتق فهو غير مشروع.**

[مسألة 165] **أم الولد رق , و لا يجوز بيعها إلا في ثمن رقبتها مع انحصارها بها. و تنعتق بموت المولى من نصيب الولد و لو عجز النصيب سعت في قيمتها لورثته.**

[مسألة 166] **إذا بيعت الأَمَة المزوجة، كان للمشتري فسخ النكاح. وكذا إذا بيع العبد المزوج. سواء كانت زوجته أَمَة أم حرة. و مع فسخ مشتري الأَمَة قبل الدخول فلا مهر، و لو اجاز قبله أو بعده فالمهر للبائع. وإن كان الظاهر ان استمرار صحة العقد لا تتوقف على الاجازة.**

[مسألة 167] **إذا زوج المولى عبده بحرة أو أَمَة لغيره فالطلاق بيد العبد، و لا يصح إلا بإذن المولى على الأحوط [1]، و لو كانا لواحد كان للمولى الطلاق أو الفسخ.**

[مسألة 168] **يحرم لمن زوج امته وطؤها ولمسها والنظر اليها بشهوة. مادامت في حبال الزوج. و كذلك إذا كانت في العدة، و كذا لو كانت محللة.**

[مسألة 169] **ليس لأحد الشريكين وطء الأَمَة المشتركة بالملك، و يجوز بالتحليل من شريكه، ولا مشروعية لعقد النكاح فيها.**

[مسألة 170] **يجب على مشتري الجارية من رجل إستبراؤها بحيضة إذا لم يستبرئها البائع، إلا إذا علم بعدم كونها موطوءة، و تقدم تفصيل ذلك في مسائل بيع الحيوان.**

[مسألة 171] **لو أعتقها مولاها جاز وطؤها بالعقد من قبل المولى نفسه، واما لو كان الزوج غيره فالأحوط[2] الإستبراء إذا علم إن مولاها قد وطأها خلال مدة مساوية لمدة الإستبراء أو اقل.**

[مسألة 172] **لو حلل أَمَته لغيره حلت له ولو كان ذلك مملوكه، ولا يشترط فيه قبول الطرف وإن كان هو الأحوط[3] في غير عبده، ويكون القابل نفسه لو كان حراً ومولاه لو كان عبداً. كما لا يشترط فيه تعيين مدة ولا ذكر مهر ولا نفقة لها عليه ولا سلطان له عليها. وليس هو عقد نكاح، بل هو تحليل للغير كما كانت تحل للمولى بملك اليمين. والتحليل عنوان قائم بذاته**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

[3] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

شرعاً. وإن كان ولا بد فهو تمليك هذه المنفعة وليس بيعا ولا اجارة كي يشملها حكمها، كما يمكن ان يكون اذناً في الانتفاع حسب القصد.

[مسألة 173] **يختص التحليل بالإماء ولا يجوز للحرة ان تحلل نفسها، ولا تحل له بالتحليل. كما لا يجوز للأَمَة ان تحلل نفسها بدون إذن مولاها.**

[مسألة 174] **إذا أطلق المالك التحليل حل للمحلل له جميع الاستمتاعات. وإن خصصه بشيء معين اختص الحل به ولا يحل ما سواه، ومع حرية المحلل له ينعقد الولد حرا، ولا تجب عليه قيمته، وإن كان أحوط[1].**

الفصل السادس

العيـــوب

العيوب التي توجب الخيار في فسخ عقد النكاح على قسمين : فإنها اما في الرجل يعني يتصف بها الرجل فيجوز للمرأة الفسخ، واما في المرأة فيجوز للرجل الفسخ.

القسم الأول : **عيوب الرجل أربعة :**

الأول : **الجنون، وهو فقد العقل بحيث اصبح لا يدرك أوقات الصلاة. والأحوط[2] أن يكون إطباقيا، ولا يوجب الفسخ إذا أحرز كونه ادواريا على الأحوط[3]. وعلى أي حال، فهو سبب له سواء كان قبل العقد أو تجدد بعد العقد أو بعد الدخول.**

الثانـي : **العنن، وهو العجز عن انتشار العضو، لكنه لو تجدد بعد العقد و الوطء، ولو مرة، لم يوجب الخيار.**

الثالث : **الخصاء، وهو قلع البيضتين أو رضهما بحيث يسقطان عن نشاطهما الحيوي، وهو سبب للفسخ إذا سبق على العقد مع تدليس الزوج و جهل الزوجة به.**

الرابع : **الجب، وهو قطع العضو كله أو أكثره بحيث لا يقدر معه على الوطء أصلاً إذا سبق على العقد أو تجدد قبل الوطء. اما إذا كان بعد الوطء ولو مرة، فالأقوى انه لا يقتضي الفسخ.**

القسم الثانـي : **عيوب المرأة سبعـة :**

الأول : **الجنون، على التفصيل السابق في الرجل.**

الثاني : **الجذام، وهو مرض جلدي معدي معروف.**

الثالث : **البرص، وهو مرض جلدي معروف غير معد.**

الرابع : **انسداد محل الوطء [المهبل] بأحد أمور ثلاثة :**

الأمر الأول : **القَرَن، ـ بفتحتين ـ وهو عظم يكون فيه.**

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

الأمر الثاني **: العَفَل۔ بفتحتين ۔ وهو لحم زائد يكون فيه.**

الأمر الثالث **: الرتق، وهو الانسداد الكلي.**

الخامس **: من العيوب، الإفضاء وهو جعل المسلكين مسلكاً واحداً، والغالب كونهما مسلك للبول والدم، وقد يكون هما مسلك الدم والغائط، والظاهر إن الأول هو الموجب للفسخ، وان كان في الثاني وجه أيضاً.**

السادس **: العمى، وهو فقد البصر لكلا العينين.**

السابع **: الإقعاد، وهو العجز عن المشي، ومثله العرج البينّ، ويثبت الخيار بهذه العيوب للزوج إذا كان العيب سابقا على العقد مع جهله , وفي ثبوته في المتجدد بعد العقد وقبل الوطء إشكال , والأقرب الثبوت وان كان الاحتياط[1] في محله أيضاً، واما مع تجددها بعد الوطء, فالأحوط[2] كونها غير موجبة للفسخ.**

[مسألة 175] **الخيار من جهة العيب في الرجل والمرأة معا يثبت في الدائم والمنقطع، دون ملك اليمين والتحليل ونحوهما.**

[مسألة 176] **الأظهر أن حق الفسخ ليس على الفور، فلا يسقط بالتأخير، بشرط أن لا يحصل الإهمال.**

[مسألة 177] **ليس الفسخ بطلاق ولا مهر مع فسخ الزوج قبل الدخول، وللزوجة المسمى بعده، ويرجع به على المدلس لو كان. وان كانت هي المدلسة نفسها فلا مهر لها كما لا مهر لها مع فسخها قبل الدخول، إلا في العنة فيثبت نصفه.**

[مسألة 178] **القول قول منكر العيب مع اليمين وعدم البينة.**

[مسألة 179] **لابد في خصوص العنة من رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي، فيؤجل العنين بعد المرافعة سنة. فان وطأها أو وطأ غيرها فلا فسخ وإلا فسخت إن شاءت، وإذا امتنع من الحضور عند الحاكم جرى عليه حكم التأجيل.**

[مسألة 180] **لو تزوجها على أنها حرة فبانت أمة، فله الفسخ. ولا مهر إلا مع الدخول، فيرجع به على المدلس، فان لم يكن المدلس مولاها كان للمولى عشر قيمتها إن كانت بكراً، وإلا فنصف العشر.**

[مسألة 181] **لو تزوجته على انه حر فبان عبدا فلها الفسخ ولها المهر بعد الدخول لا قبله. واما إذا قال أنا من بني فلان فتزوجته على ذلك، فبان من غيرهم، فان كان ذلك شرطاً تقييدياً في العقد وثبت خلافه كان العقد باطلا لا يحتاج إلى فسخ أو طلاق، وإلا فهو صحيح وثبوت حق الفسخ فيه إشكال.**

---

[1] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

[2] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

[مسألة 182] **لو تزوجها على أنها بكر فبانت ثيباً، لم يكن له الفسخ. نعم , ينقص من المهر بمقدار التفاوت بين البكر والثيب، للنص الصحيح، ولا يثبت الارش في غير ذلك من العيوب، ولو كانت البكارة شرطاً تقييدياً من العقد، بطل العقد، بدون حاجة إلى فسخ، ولا طلاق ولا مهر لها قبل الدخول، ولها مهر أمثالها معه.**

الفصل السابع

المهــر

[مسألة 183] **تملك المرأة المهر بالعقد ويسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول، وأما سقوطه بموت أحدهما فمشكل وعدم السقوط أظهر، ولو دخل بها قبلا أو دبرا استقر المهر، بشرط دخول تمام الحشفة سواء أنزل أو لم ينـزل وسواء إفتض بكارتها أم لا، وكذا يستقر كل المهر إذا أزال بكارتها بإصبعه من دون رضاها.**

[مسألة 184] **إذا أزال غير الزوج بكارة المرأة بإكراهها بالوطء أو بغيره، كان عليه مهر المثل.**

[مسألة 185] **يصح أن يكون المهر عينا أو دينا أو منفعة أو عملا مادام مباحاً أو راجحاً شرعاً. وأما جعل المهر ما هو محرم فهو محرم.**

[مسألة 186] **يشكل أن يكون المهر من غير الزوج، بمعنى انتقاله منه إلى الزوجة، وأخذه للنصف بالطلاق قبل الدخول، بل لابد من انتساب المهر إلى الزوج ولو بوكيله أو وليه أو وصيه. وأما الآخرون فلا، سواء كان أباً أم أماً أم أخاً أم غيرهم. نعم , له أن يهب مبلغ المهر للزوج ليدفعه لزوجته أو أن يدفعه للزوجة إبراء لما في ذمة الزوج، وعلى كل تقدير يرجع النصف إلى الزوج مع الطلاق قبل الدخول.**

[مسألة 187] **لا يتقدر المهر قلة أو كثرة, وما دام له مالية شرعاً، فاقلّه مايتمول وأما أكثره فلا حد له ما لم يكن فيه غش أو ظلم.**

[مسألة 188] **يجب أن يكون المهر متعيناً ولو بصفة واحدة، ولا يشترط أن يكون معلوماً تفصيلاً بالوصف أو بالمشاهدة.**

[مسألة 189] **إذا أجل المهر أو بعضه وجب تعيين الأجل ولو في الجملة مثل ورود المسافر أو وضع الحمل، وإن كان التحديد المضبوط أفضل وأحوط[1]. ولو كان الأجل مبهماً بحتاً مثل : إلى زمان ما، أو ورود مسافر ما , أو إلى زمان القدرة والاستطاعة، صح العقد وصح المهر أيضاً على الأظهر، وسقط الأجل، يعني يصبح المهر فورياً.**

[مسألة 190] **لو لم يذكر المهر صح العقد، وكان لها مع الدخول مهر المثل، سواء بقيت في زوجيته أم طلقها، ومع الطلاق قبل الدخول , لها**

---

[1] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

[المتعة] على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى المتوسط قدره، ولو مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر ولا متعة.

[مسألة 191] **لو وطأ امرأة شبهة كان لها مهر المثل سواء أكان الوطء بعقد باطل أو بلا عقد , وسواء كانت ثيباً أو بكراً. لكن الأقوى إشتراط دخول الحشفة أو إفتضاض البكارة بعنوان الحلية , ولا يفرق بين تعدد الدخول أو وحدته.**

[مسألة 192] **لو تزوجها بحكم أحدهما صح ويلزم ما يحكم به صاحب الحكم، ما لم يتجاوز مهر السنة إن كانت هي الحاكمة، ولو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول فلها المتعة وبعد الدخول فلها مهر المثل، إن كان الحكم إلى الزوج، وأما إن كان إلى الزوجة فلها أقل الأمرين من مهر المثل ومهر السنة.**

[مسألة 193] **لو تزوجها على خادم مطلق أو دار أو بيت كان لها ما يناسب حالها الاجتماعي، ولو قال : على السنة أو على مهر الزهراء ؑ كان لها خمسمائة درهم.**

[مسألة 194] **لو تزوج الذميان على خمر صح. فان أسلما قبل القبض فللزوجة القيمة كما هي يوم العقد إن كان المهر فورياً وإن كان مؤجلا فبقيمة يوم الاستحقاق. وإن أسلم أحدهما قبل القبض فالظاهر لزوم القيمة أيضاً.**

[مسألة 195] **لو تزوج المسلم على الخمر بطل المهر ولو كانت زوجته كتابية على القول بالصحة، غير أن الأقوى صحة العقد وإن بطل المهر، ويثبت مهر المثل بالدخول والمتعة بدونه.**

[مسألة 196] **لو أمهر مدبراً بطل التدبير، وكذا لو أمهر مكاتباً مشروطاً أو مطلقاً لم يؤد شيئاً، لكن يجوز لها إجازة كتابته ويكون المال لها. وأما لو أدى بعضه فيشكل جعله مهراً وكذا أم الولد.**

[مسألة 197] **لو شُرِطَ في العقد شيئاً محرماً كقتل المؤمن أو شرب الخمر أو الكذب أو الغيبة بَطل الشرط وصح العقد.**

[مسألة 198] **لو اشترطت أن لا يخرجها من بلدها أو من دار أبيها لزم الشرط.**

[مسألة 199] **هل يجوز أن تشترط الزوجة على الزوج في عقد نكاحها أن لا يتزوج عليها ؟ الظاهر ذلك ما لم يرجع إلى محاولة تغيير التشريع فيبطل. فان صح لزم الزوج العمل به، ولكن لو عصى وتزوج صح زواجه, وليس للأولى فسخ عقدها بتخلف الشرط.**

[مسألة 200] **يجوز للزوجة أن تشترط الوكالة في طلاق نفسها أما مطلقاً , أو عند حدوث بعض الأمور من سفر طويل أو سجن أو مرض عضال أو غير ذلك. فتكون حينئذ وكيلة عن زوجها في طلاق نفسها، غير أن**

الأحوط[1] جعل صيغة التوكيل منضمة إلى صيغة النكاح، دون ذكره بنحو شرط النتيجة. ومع صحة وكالتها لا يجوز للزوج عزلها، وإذا طلقت نفسها صح طلاقها ولكن إذا عزلها الزوج فالأحوط[2] انعزالها وإن أثم، ولا أثر لطلاقها لنفسها عندئذ، كما انه لا حق لها بفسخ نكاحها بتخلف الشرط.

[مسألة 201] القول قول الزوج في قدر المهر، ولو أنكره بعد الدخول لزمه أقل الأمرين مما تدعيه الزوجة ومهر المثل.

[مسألة 202] لو ادعت المواقعة وأنكرها الزوج، فان كانت بكراً، أمكن إقامة الشهادة عليها من النساء، وإن لم يمكن أو كانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه.

[مسألة 203] لو زوج الأب ابنه الصغير ضمن المهر إن لم يكن للولد مال، وإلا كان المهر على الولد.

[مسألة 204] للمرأة الامتناع عن التمكين من الدخول حتى تقبض المهر، إلا أن يكون المهر مؤجلا، فلا يجوز لها الامتناع وإن حل الأجل، ولا فرق بين الموسر والمعسر، وإذا مكنت من نفسها فليس لها الامتناع بعد ذلك، سواء حصل الدخول فعلا أم لا، ولو امتنعت حينئذ لأجل أن تقبض المهر صارت ناشزاً، وكذا لو امتنعت بعد حلول أجل المؤجل.

الفصل الثامن

في القسمة و النشوز

[مسألة 205] الظاهر عدم وجوب القسمة ابتداء مع تعدد الزوجات، بالمبيت، بمعنى جواز ترك الجميع اختياراً لسفر أو غيره، ولكن إذا بات عند احداهن ليلة من أربع ليال وجب المبيت عند الأخرى ليلة معها، والحاصل : إن لكل زوجة ليلة من أربع حتى الواحدة بمعنى انه لا يجب في الثلاث الباقية عليه شيء، فان كانت زوجاته أقل من أربع كان الباقي له يضعه حيث يشاء ولو عند من يرغب من زوجاته، وإن كان الأحوط[3] خلافه،وإن كن أربعاً أخذت القسمة وقته كله.

[مسألة 206] إذا وهبته إحداهن وضع ليلتها حيث شاء، ولو وهبت ضرتها بات عندها ان رضي بالهبة، ولها أن تأخذ بازاء ذلك ثمناً وإن كان الأحوط[4] خلافه.

[مسألة 207] الواجب في المبيت المشار اليه المضاجعة ليلاً لا المواقعة بل يكفي أن يكون ممكناً لها من نفسه، بل يكفي أن يكون عندها بالصدق العرفي.

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[3] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.
[4] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[مسألة 208] **إذا تزوج حرة مسلمة وأَمَة مسلمة أو حرة كتابية لو قلنا بجوازه، كان للحرة المسلمة من القسمة ضعف استحقاق الاخرى، فيكون لها ليلتان من ثمان وللاخرى ليلة.**

[مسألة 209] **لا قسمة للمتمتع بها ولا للموطوءة بالملك أو بالتحليل من المالك. وتختص البكر عند الدخول بسبع والثيب بثلاث، بمعنى سقوط حق الأخريات خلالها، ويستحب التسوية في الانفاق بين الزوجات.**

[مسألة 210] **يجب على الزوجة التمكين وإزالة المنفر إذا صدق أن المنفر بمنزلة ردع الزوج عنها، وإلا كان مبنيا على الاحتياط الإستحبابي.**

[مسألة 211] **إذا لم تمكن الزوجة للزوج نفسها للجماع كانت ناشزاً، وكذا غيره على الأقوى من وجوه الملاعبة، لكن ذلك في مظان الإمكان زماناً ومكاناً، ولا يجب عليها أكثر من ذلك، كما يحرم عليها ما هو ممنوع شرعاً كحال الاحرام والحيض، ولا تكون بالمنع ناشزاً.**

[مسألة 212] **إذا أصبحت الزوجة ناشزاً كان النشوز عليها حراماً، ولكن لا يجب عليه ردعها عن النشوز الا من باب الأمر بالمعروف، ولكن من حقه ذلك. فيبدأ معها بالوعظ، فان مكنت من نفسها لم يجز الزائد، فان لم يؤثر جاز له هجرها في المضجع، بمعنى انه يدير عليها ظهره أو يحول عنها فراشه، والأحوط استحباباً أن يختار الهجر الاخف ثم الأكثر، فان لم يؤثر الهجر، جاز له ضربها والأحوط [1] الاقتصار على الاقل فالأقل، مما هو مؤثر. على أن لا يؤدي إلى الإدماء فضلا عن كسر العظم.**

[مسألة 213] **الأحوط[2] عدم هجر الزوجة أكثر من أربعة أشهر، بمعنى وجوب مواقعتها خلال هذه المدة، و يحسب من المدة فترات الحيض والاحرام والمرض وغيرها، ولها أن تسقط حقها في ذلك. نعم، لو كانت الزوجة في سن الطفولة أو الشيخوخة لم يجب ذلك.**

[مسألة 214] **قد يصدق النشوز على الزوج أيضا، بترك القسمة أو ترك المواقعة أكثر من أربعة أشهر، وللزوجة التوصل الى استمالته بالامر بالمعروف أو بترك بعض حقها أو كله اقتصادياً أو جنسياً، ويحل للزوج قبوله، وليس لها منعه لحقوقه بازاء منعه لحقوقها.**

[مسألة 215] **لو كره كل منهما صاحبه انفذ الحاكم الشرعي حكمين : رجلين ثقتين أحدهما من أهله والآخر من أهلها، والأحوط استحباباً أن يكون كل منهما مرضياً لدى جماعته، فان تعذر الحكم من الاهل انفذ أجنبيين، فان رأيا الصلح أصلحا، ويكون الصلح اما بارتداع مانع الحق عن منعه أو بتنازل الآخر عن بعض حقه أو كله، وإن رأيا الفرقة راجعاهما في الطلاق والبذل. وإذا اختلف الحكمان أيضاً، فان أمكن ابدالهما بحكمين آخرين صح، و الا وجب على الزوجة الصبر ما لم يكن في ذلك عسر أو حرج أو مفسدة،**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

وذلك فيما إذا كان العصيان منها أو منهما، وإن كان العصيان من الزوج رفعت أمرها الى الحاكم الشرعي، فيأمر الحاكم زوجها بالرجوع والإنفاق أو الطلاق والتسريح، فان امتنع عن كليهما طلقها الحاكم.

الفصل التاسع
في أحـكام الأولاد

[مسألة 216] **يلحق ولد المرأة بزوجها في الدائم والمنقطع بشروط :**

الأول **: الدخول مع العلم بالإنزال أو احتماله، وكذلك مع احتمال سبق المني إلى الرحم، وإن كان الإنزال في الدبر أو في الخارج كالفخذ وكذلك الإنزال في فم الفرج.**

الثاني **: مضي ستة أشهر قمرية كاملة من حين الوطء وما الحق به مما عرفناه في الشرط الأول.**

الثالث **: عدم التجاوز عن أقصى مدة الحمل وهو تسعة أشهر أو سنة والمشهور الأول، غير أن الأظهر إلحاق الولد ما دام إلحاقه محتملا ما لم يوثق بعدمه، وهذا الأمر يختلف تبعاً لمزاج المرأة صحياً.**

[مسألة 217] **لو غاب الزوج أو اعتزل زوجته لعذر أو لغير عذر، أكثر من أقصى مدة الحمل، ثم ولدت لم يلحق الولد به.**

[مسألة 218] **القول قول الزوج في عدم الدخول، و لو اعترف به، ثم أنكر الولد، لم ينتف إلا باللعان في العقد الدائم.**

[مسألة 219] **لا يجوز للزانـي إلحاق ولد الزنا به و إن تزوج بأُمه بعد الزنا، و كذا لو زنـى بأُمه فأحبلها ثم إشتراها قبل الولادة أو بعدها.**

[مسألة 220] **قصد التبني من قبل الزوجين لأي فرد طفلاً كان أو كبيراً، لا اعتبار به شرعاً، و لا يترتب عليه شيء من الأحكام المترتبة على الأولاد كحرمة النكاح و جواز النظر ووجوب النفقة و التوارث.**

[مسألة 221] **لو تزوجت الحرة أو الأَمَة بآخر بعد طلاق الأول، وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من عقد الثانـي و دخوله بها، فهو للأول. و هذا ممكن فقهياً إذا قلنا إن عدة المطلقة أقل الأجلين من ثلاثة قروء و وضع الحمل. نعم , لو ظهر كونها في العدة فقد ظهر بطلان عقد الثانـي، فان كان عن علم و عمد حرمت عليه مؤبداً، إن كانت العدة رجعية، وإن كان الوطء عن شبهة فرق بينهما ولها تجديد العقد، و كذا لو كانت العدة بائنة و إن كان الأحوط [1] خلافه.**

[مسألة 222] **في موضوع المسألة السابقة لو ولدت لستة أشهر فصاعداً من زواجها من الثانـي فهو للأخير سواء أمكن كونه للأول، بان لم تتجاوز أقصى مدة الحمل من وطء الأول أم لم يمكن بان تجاوز المدة المذكورة**

---

[1] **مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.**

من وطئه، و هذا حكم على القاعدة ما لم يحصل فيه إطمئنان بالخلاف أحياناً فيكون هذا المتبع.

[مسألة 223] **لو كان الولد لأقل من ستة أشهر من الثاني و أكثر من أقصى مدة الحمل من وطء الأول، فليس الولد منهما، غير أن ثبوت الزنا فرع ثبوت انتفاء الشبهة.**

[مسألة 224] **إذا طلقت المرأة فوطأها رجل في غير العدة الرجعية شبهة , واشتبه إلحاق الولد بالمطلق أو الواطئ. قيل يقرع بينهما و قيل يلحق بالثاني ولعله الأظهر، وهذا يتم مع مناسبة مدة الحمل مع كلا الرجلين. وأما مع تعينه بأحدهما فلا إشكال.**

[مسألة 225] **إذا كانت المرأة زوجة بالعقد المنقطع فوهبها زوجها المدة، أو انتهت مدتها، فوطأ خلال العدة غيره، و اشتبه إلحاق الولد بأحدهما، فيكون نفس الحكم الذي ذكرناه في المسألة السابقة.**

[مسألة 226] **إذا وطئت الزوجة أو المعتدة الرجعية شبهة، ثم ولدت كان الولد للزوج و هو المطلق رجعيا، ما لم نعلم بالوثوق كونه منتسباً إلى الآخر.**

[مسألة 227] **لو ولدت زوجتان لزوجين أو لزوج واحد ولدين وأشتبه أحدهما بالآخر، عمل بالقرعة.**

[مسألة 228] **الأَمَة إذا وطأها المولى فولدت ولداً ألحق به إلا إذا نفاه فيقبل نفيه ظاهرا بدون لعان، و لا يجوز له نفيه بدون جزم، ولا ينتفي عنه بدونه.**

[مسألة 229] **لو وطأ الأَمَة المولى وأجنبي فجوراً فالولد للمولى، ما لم يتعين بمدة الحمل، كما سبق.**

[مسألة 230] **لو وطأ الأَمَة المشتركون بها، فولدت، فتداعوه اقرع بينهم، ويغرم للباقين حصصهم من قيمة الأَمَة على الأحوط استحباباً، ويغرم قيمة ولدها يوم سقوطه حياً، غير أن هذا لا يكون إلا بوطء الشبهة. اما مع الالتفات فيجب عليها الاعتداد من أي واحد منهم قبل أن ينالها الآخر.**

[مسألة 231] **لو وطأ المرأة أجنبي شبهة فحملت ألحق به الولد، فان كان لها زوج ردت عليه بعد العدة من الثاني.**

[مسألة 232] **الوطء شبهة, هو الوطء غير المشروع في الواقع مع اعتقاد الطرفين أو أحدهما مشروعيته، مع غفلته أو جهله بالواقع , سواء كان لشبهة موضوعية أو حكمية، و من هنا يختص وطء الشبهة بالمعذور بالوطء و لا يشمل غير المعذور، ولا يختلف الحكم بين الجاهل عن قصور أو تقصير، إلا أن يكون جاهلاً بمقدمات واضحة و سهلة عرفا وكأنه أعرض عنها عمداً أو إهمالاً، فالأحوط[1] اعتباره زنا.**

---

[1] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

[مسألة 233] **إذا أدخلت المرأة مني رجل أجنبي في فرجها أثمت وكان فعلها حراماً، فان حملت وأنحصر الولد بصاحب المني ألحق بها وبه وترتب عليه سائر أحكام الأولاد، وإن كانت متزوجة كان الانتساب للزوج ما لم يعلم انتسابه إلى صاحب الماء ولو باعتبار مدة الحمل.**

[مسألة 234] **إذا أدخلت المرأة مني زوجها في فرجها، كان ذلك جائزاً وترتب عليه حكم الولد.**

[مسألة 235] **يجوز للمرأة استعمال ما يمنع الحمل مع الضرورة وعدمها، ما لم يكن فيه ضرر كثير، على تفصيل يأتي لدى الكلام عن الموضوعات الحديثة، غير أن الأحوط[1] أخذ رضا الزوج به، ما لم يكن هناك ضرورة صحية أو اقتصادية أو غيرها.**

[مسألة 236] **لا يجوز إسقاط الحمل بعد الانعقاد، سواء ولجته الروح أم لا على الأحوط[2]، و فيه الدية، كما سيأتي في كتاب الديات، لا يختلف في ذلك بين ما إذا كان عن عقد دائم أو منقطع أو زنا أو شبهة أو حيض أو حرام أو أي سبب آخر مادام محكوماً بإسلامه.**

[مسألة 237]**إذا وطأ الرجل زوجته فساحقت بكراً فحملت البكر استحقت الزوجة الرجم و البكر الجلد و تجلد بعد ولادتها، وكان على الزوجة مهر البكر، ويلحق الولد بصاحب النطفة، ما لم تكن البكر متزوجة و احتملنا كون الولد من زوجها، و اما إلحاقه بمن ولدته بمعنى عدم ترتيب آثار الزنا عليه، فهو فرع إكراهها أو جهلها بالحكم.**

[مسألة 238] **يجب عند الولادة اختصاص النساء و الزوج بالمرأة، بمعنى انه لا يجوز توليد الرجال الأجانب، كما لا يجوز على الأحوط[3] الزيادة عن الحاجة من النساء، فان كفت واحدة أو اثنين لم يجز الزائد.**

فروع في مُستَحَبات الولادة

[مسألة 239] **يستحب غسل المولود، والآذان في أذنه اليمنى و الإقامة في اليسرى و تحنيكه بتربة الحسين عليه السلام و بماء الفرات، و تسميته باسم أحد الأنبياء أوالأئمة ﷺ، و خير الأسماء ما حمّدَ و عبّدَ، ويستحب جعل الكنية له، و هو ما بدأ بأُم أو أب، و لا ينبغي أن يكنى محمد بأبي القاسم.**

[مسألة 240] **يستحب حلق رأسه في اليوم السابع و العقيقة بعده و التصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة و ثقب أذنه وختانه فيه و يجب عليه الختان، فان كان صغيرا وجب على وليه، و إن بلغ غير مختون وجب عليه و يجب عليه إنجازه بنفسه ما لم يكن فيه ضرر كبير، وخفض الجواري**

---

[1] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**
[2] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**
[3] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

مستحب وان بلغن و يكره التعمق فيه، و الأولى أن يكون بعد بلوغها سبع سنين.

[مسألة 241] يستحب أن يعق عن الذكر بذكر و عن الأنثى بأنثى، و أن تكون سالمة من العيوب، سمينة، و في الروايات : هي شاة لحم يجزيء فيها كل شيء , و إن خيرها أسمنها، و يكره أن يأكل الأب منها أو أحد من عيال الأب، و كذلك الأم والأحوط[1] لها الترك، وتجزي الشاة و البقرة و البدنة، و الأفضل الكبش، و يستحب أن تقطع جدائل، و قيل : يكره أن تكسر العظام، ويستحب أن تعطى القابلة منها الربع و يقسم الباقي على المحتاجين، و أفضل منه أن يطبخ و يعمل عليه وليمة، و الأفضل أن يكون عددهم عشرة فما زاد.

[مسألة 242] من بلغ ولم يعق عنه استحب له أن يعق عن نفسه، و من مات و لم يعق عنه استحب لورثته أن يعقوا عنه.

[مسألة 243] استحباب العقيقة لمرة واحدة للفرد الواحد لا يتكرر فمن عق له لا استحباب في ذلك مرة أخرى سواء كان في الحياة أو بعد الوفاة.

[مسألة 244] لا يجزي عن العقيقة التصدق بثمنها.

[مسألة 245] من ذبح الأضحية أجزأته عن العقيقة، والأقوى لزوم قصدهما معا لحصول الإجزاء، والأحوط استحبابا مع ذلك عدمه.

فروع في الرضاعة و حق الحضانة

[مسألة 246] أفضل المراضع الأُم. و للمرضع الحرة الأجرة إزاء إرضاعها سواء كانت أُماً أم لم تكن ما لم تتنازل عنها. ولو كانت جاهلة بثبوتها كان لها الحق بالمطالبة عند الالتفات، و تكون الأجرة على الأب إذا لم يكن للولد مال، و إلا فمن ماله، و مع موته فمن مال الرضيع إن كان له مال و إلا فمن تجب نفقته عليه، كما يأتي بيانه. و لا تجبر على إرضاعه، و تجبر الأَمَة.

[مسألة 247] حد الرضاعة حولان و تجوز الزيادة على ذلك، و اقله واحد و عشرون شهرا على المشهور، و الأُم أحق بالرضاعة إذا رضيت بما يرضى به غيرها من أُجرة أو تبرع.

[مسألة 248] الأُم أحق بحضانة الولد إن شاءت إذا كانت حرة مسلمة عاقلة مأمونة على الولد إلى سنتين و إن كان أُنثى. و الأحوط الأولى جعله في حضانة الأُم إلى سبع سنين و خاصة الأُنثى، ويسقط حق الحضانة لو تزوجت و لا يسقط لو زنت.

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[مسألة 249] لو مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه أو كان مملوكاً أو مجنوناً أو كافراً، فالأُم أولـى بالطفل إلـى أن يبلغ من الوصي للأب و من الجد والجدة له و من غيرهما من أقاربه و إن تزوجت.

[مسألة 250] لا ولاية للأُم و إن كان لها حق الحضانة، لا على الذكر و لا على الأنثى. ما دام الأب و الجد للأب موجودا أو الوصي لهما0 و يكون مع فقدهم لولايتها وجه وجيه مع صلاحيتها لها، و إن كان الأحوط[1] لها مراجعة الحاكم الشرعي.

[مسألة 251] لو ماتت الأُم في مدة الحضانة، فالأب أولى به من وصيها وأبيها و أُمها و غيرهما من أقاربه، و إذا فقد الأبوان فأب الأب أولى به. و مع فقده فالوصي لاحدهما، و مع فقده فالولاية للحاكم الشرعي. وثبوتها لبعض الاخوة أو الأجداد مع مراجعته وجه قوي.

[مسألة 252] إذا حصل البلوغ والرشد للولد، سقطت ولاية الأبوين عنه ذكرا كان أم أُنثى، بمعنى عدم جواز تصرفهم في أمواله و استقلاله بسائر معاملاته و أموره عدا ما استثني و هو أمران :

أحدهما : ولاية الأب في تزويج البكر الرشيدة كما سبق.

ثانيهما : وجوب الطاعة للأبوين، في حدود كون عصيانهما احتقاراً لهما الذي هو منافي مع وجوب احترامهما وإكرامهما.

[مسألة 253] إذا طلبت الأُم أُجرة للرضاع زائدة على غيرها أو وجد متبرع به، وكان نظر الأب الإرضاع من غيرها، ففي سقوط حق الحضانة إشكال. والأظهر سقوطه خلال مدة الإرضاع لا مطلقاً.

[مسألة 254] لو تزوجت فسقطت حضانتها، ففي رجوع حضانتها بالطلاق قولان، أقواهما العدم.

[مسألة 255] حق الحضانة الذي يكون للام قابل للسقوط عنها بإسقاطها. بخلاف حق الحضانة الذي يكون للأب أو الجد. فانه لا يسقط بإسقاطه.

[مسألة 256] الظاهر أن الأُم تستحق الأجرة على الحضانة، يعني على العمل الذي تقوم به. وبضمنها من تقدم ذكره في المسألة [247]. هذا إلا إذا كانت متبرعة بها أو وجد بها متبرع.

[مسألة 257] إذا اخذ الأب أو غيره الطفل من أُمه ولو عدوانا، لم يكن عليه تدارك حق الحضانة بقيمة أو نحوها.

[مسألة 258] يَصِحُ إسقاط حق الحضانة المستقبلة، كما يصح إسقاطه يوما فيوما، وهو الأحوط استحباباً.

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

فروع في الخـتان

[مسألة 259] **سبق انه يجب ختـان الذكور، و يستحب إيقاعه في اليوم السابع و يجوز التأخير عنه. و قيل : انه مع التأخير يستحب في نهاية السنة السابعة القمرية من عمره، و إن تأخر إلى ما بعد البلوغ، وجب عليه أن يخـتن نفسه ما لم يكن هناك ضرر كبير و مع وجود الضرر هل يجوز أو يجب أن يخـتنه غيره. الظاهر الجواز و عدم الوجوب، ما لم يكن مقدمة لواجب كما يأتـي.**

[مسألة 260] **الختان واجب لنفسه، و شرط لصحة طوافه في حج أو عمرة واجبين أو مندوبين، و ليس شرطا في صحة الصلاة على الأقوى فضلا عن سائر العبادات. و مع فرض تعذره فالظاهر سقوط الشرطية.**

[مسألة 261] **الختان عبارة عن قطع غلفة الجلدة التي تغطي الحشفة، بحيث يظهر تمام الحشفة. والأحوط[1] عدم الزيادة على ذلك و لا التقليل عنه.**

[مسألة 262] **لا بأس بكون الخاتن كافرا حربياً أو ذمياً، ولا يشترط فيه الإسلام.**

الفصل العاشر

النفقـــات

وهـي أقسام ثلاثة : **نفقة الزوجة و نفقة الأقارب و نفقة المملوك إنسانا كان أم حيوانا.**

القسم الأول : **نفقة الزوجة.**

وإنما تجب مع العقد الدائم دون المنقطع، ما لم تشترط فتجب على الزوج. وهي الإطعام والكسوة والسكنى والفراش والغطاء وآلة التنظيف وسائر ما تحتاج إليه. وإنما يجب عليه أقل الأمرين مما ترغب به وما يناسب حالها. بشرط أن تكون عنده ممكنة له جنسياً، فإذا خرجت من عنده تاركة له من دون مسوغ شرعي لم تستحق النفقة. و المشهور ان وجوب النفقة مشروط بعدم النشوز وهو التمرد على الزوج ومنعه عن حقوقه، و هو الأقوى، و هل يدخل في ذلك فعل المنفرات عنه مثل قلة الاستحمام؟ الظاهر ذلك إذا صدق كونه كذلك نوعاً. وهل يدخل في ذلك إهانته و سبه و شتمه؟ الظاهر ذلك إذا لم يكن معتاداً لأمثالهم و صدق كونه تمرداً نوعاً.

[مسألة 263] **الظاهر أن من النفقة الواجبة على الزوج أجرة الحمام عند حاجة الزوجة إلى التنظيف إذا لم يتهيأ لها مقدماته في البيت أو كان ذلك عسرا عليها لبرد أو غيره، و إذا لم يوجد حمام عام أو لم يكن يناسبها دخوله لمانع اجتماعي أو صحي، كان إعداد سبب التنظيف في البيت من النفقة الواجبة.**

---

[1] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

[مسألة 264] الظاهر ان من النفقة الواجبة، مصاريف الولادة و أجرة الطبيب و الأدوية التي تحتاج إليها. حتى لو كان من الأمراض الصعبة التي تحتاج إلى مال كثير ما لم يكن ذلك حرجياً. إلا ان شرط الوجوب كونه مناسباً لحالها وان لا يستلزم مفسدة ثانوية دينية أو غيرها، و ان لا يكون المرض بفعلها ولو تفريطاً أو إهمالاً.

[مسألة 265] لا تجب نفقة الزوجة عن الزمان الفاصل بين العقد و الزفاف، إلا أن شرط عدم الوجوب أمور : منها كون عدم الإنفاق هو الارتكاز العرفي الذي يكون بمنزلة القرينة المتصلة بالعقد. ومنها : كون الزوجة في ذلك الظرف غير ممكنّة من نفسها جنسياً. و منها : كونها غير راغبة أو غير مطالبة بالنفقة، واما مع انتفاء هذه الأسباب فانتفاء الوجوب محل إشكال بل هو الأقوى.

[مسألة 266] تجب النفقة للزوجة الدائمة وان كانت ذمية ان قلنا به أو كانت أَمَة أو صغيرة، و تجب للمطلقة الرجعية ما دامت في العدة، و لا تجب على المطلقة البائن و لا المعتدة عدة الوفاة مع عدم الحمل، واما مع الحمل فتجب في عدة الطلاق دون الموت. والظاهر وجوبها باعتبار الحمل لا الزوجية في الموردين.

[مسألة 267] نفقة الزوجة الدائمة دين تملكه عن ذمة زوجها، فلو لم يدفعها طيلة حياتها انتقلت إلى ورثتها، و ليس كذلك نفقة غيرها من الأقارب بما في ذلك الوالدين والأولاد. و كذلك نفقة الزوجة المنقطعة إذا اشترطت. فان كل ذلك مما قد يجب ولكنه ليس ديناً في الذمة مع العصيان أو العجز.

[مسألة 268] الأشهر ان القدرة على النفقة ليست شرطاً في صحة النكاح. فإذا تزوجت المرأة الرجل العاجز عنها أو طرأ العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار في الفسخ بنفسها و لا بواسطة الحاكم، و لكن يجوز لها ان ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي فيأمر زوجها بالطلاق، فان امتنع طلقها الحاكم الشرعي. و إذا امتنع القادر على النفقة جاز لها أيضاً ان ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي فيلزمه بأحد الأمرين من الإنفاق أو الطلاق. فان امتنع عنهما و لم يمكن للحاكم الإنفاق عليها من مال الزوج، جاز للحاكم طلاقها. و لا فرق في ذلك بين الحاضر و الغائب.

[مسألة 269] لا يجوز للزوجة ان تخرج من بيتها بغير إذن زوجها فيما إذا كان خروجها منافياً لحق الاستمتاع بها بل مطلقا على الأحوط[1]، فان خرجت بغير إذنه كانت ناشزاً. ولا تحرم عليها سائر الأفعال الجائزة شرعاً بغير إذن الزوج بل ومع نهيه أيضاً، إلا ان يكون منافيا للاستمتاع.

[مسألة 270] ما كان من النفقة يتوقف الانتفاع به على ذهاب عينه كالطعام والشراب والصابون و نحوها. تملك الزوجة عينه، ولها المطالبة لزوجها بتمليكها إياه. ولها الاجتزاء بما يبذله لها منها، كما هو المتعارف

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

فتأكل وتشرب من طعامه وشرابه. ومع مطالبتها بالتمليك هل يجب ذلك على الزوج أم له الاقتصار على ما هو المتعارف، فيه إشكال.

[مسألة 271] **وما كان من النفقة ما تبقى عينه بالانتفاع به، فان كان مثل المسكن والخادم، فلا أشكال في كونه إمتاعاً لا تمليكاً. وليس لها المطالبة بتمليكه إياها، إلا ان يقصد ذلك برضاها. والظاهر ان الفراش و الغطاء أيضاً كذلك. بمعنى انه لا يجب على الزوج التمليك وتتحقق النفقة بدونه. واما الكسوة ففي كونها كالطعام أو كالمسكن إشكال ولا يبعد ان الأول اقرب. وهي فيما لا تملكه من المتاع ونحوه، لا يجوز لها التصرف فيه إلا بالمقدار المتعارف. ويحرم الزائد بغير إذن زوجها، بما في ذلك البيع والهبة ولا يذهب عنها ميراثاً، بخلاف ما ملكته من المتاع.**

[مسألة 272] **مرّ ان الزوجة إذا خرجت بغير إذن زوجها كانت ناشزا وسقطت نفقتها، وكذلك إذا تركته بدون مسوغ شرعي، ويستمر سقوط النفقة ما دامت كذلك، فإذا تابت ورجعت رجع الاستحقاق.**

[مسألة 273] **إذا نشز الزوج فلم يؤد إلى زوجته حقوقها من النفقة و الاستمتاع الواجب و القسمة الواجبة، من غير عذر لديه، وتعذر عليها رفع أمرها إلى الحاكم الشرعي. ففي جواز نشوزها وامتناعها عن القيام بحقوق الزوج حينئذ إشكال. والظاهر الجواز إذا كان مقيدا بمدة نشوزه وان كان الأولى والأحوط[1] خلافه.**

[مسألة 274] **إذا لم يكن للزوج مال ينفق منه على زوجته، وكان يتمكن من الكسب وجب عليه إلا إذا كان لا يليق به، فتبقى النفقة ديناً في ذمته، والظاهر وجوب الاستدانة عليه إذا علم بالتمكن من الوفاء،ويكون هذا الوجوب أوكد مع الاضطرار إلى الغذاء و نحوه. اما إذا احتمل عدم التمكن من الوفاء إحتمالاً معتداً به. فان لم يكن فيه عسر وحرج كان هو الأحوط[2] ومع العسر أو الحرج أو الضرر يسقط وجوب الإستدانة. نعم، يبقى وجوب طلب المساعدة من الآخرين دفعاً للضرورات، أو المطالبة ببعض الحقوق الشرعية، مع توفرها وكونه مصداقاً لها. مالم يسقط هذا الوجوب بمثل الحرج أو الضرر.**

[مسألة 275] **نفقة الزوجة تقبل الإسقاط من قبلها لنفس اليوم أو الأيام السابقة قلّت أو كثرت. اما الإسقاط للأزمنة الاستقبالية فلا يخلو من إشكال، و ان كان الجواز أظهر لإمكان تخريجه فقهياً. واما نفقة الأقارب فلا تقبل الإسقاط لأنها واجب تكليفي محظ.**

[مسألة 276] **إذا وجب السفر على الزوجة أو أذن لها به. لم تسقط نفقتها خلاله. ووجب على الزوج القيام بها بمقدار ما كان حال الحضر ونحوه. اما بذل أجور السفر و نفقاته الزائدة فغير واجب ما لم يعد ذلك من**

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

النفقة الواجبة كقصد المسكن أو الطعام أو الطبيب مع وجوبه كما بينا في المسألة [264].

[مسألة 277] **إذا استطاعت الزوجة الحج أو نذرت الحج الإستحبابي بإذن الزوج،أو أرادت الحج الإستحبابي بإذن الزوج، لم يجب على الزوج بذله.**

[مسألة 278] **لا يجب على الزوج أداء الواجبات أو المستحبات المالية عن الزوجة كالفدية والكفارة وفداء الإحرام والارش والدية وغيرها، مما لا تقوم بها حياتها.**

فروع في اختلاف الزوجين في النفقة

[مسألة 279] **إذا اختلف الزوجان في الإنفاق و عدمه مع اتفاقهما على الاستحقاق، فالظاهر ان القول قول الزوجة مع يمينها، بلا فرق بين أن يكون الزوج غائباً، أو كانت الزوجة منعزلة عنه أو غير ذلك.**

[مسألة 280] **إذا كانت الزوجة حاملاً ووضعت وقد طلقت رجعياً، فادعت الزوجة ان الطلاق كان بعد الوضع فتستحق على زوجها النفقة، وإدعى الزوج انه كان قبل الوضع وقد انقضت عدتها ولا تستحق النفقة، فان كان مؤدى الترافع هو وجوب النفقة كما هو الغالب، كان القول قول الزوج مع يمينه، وان كان مؤداه هو تاريخ الطلاق فالقول قول الزوجة مع يمينها، فان حلفت الزوجة إستحقت النفقة، ولكن يلزم الزوج بإعترافه، فلا يجوز له الرجوع بها.**

[مسألة 281] **إذا اختلفا في الإعسار و الإيسار، فادعى الزوج الإعسار وانه لا يقدر على الإنفاق و ادعت الزوجة إيساره،كان القول قول الزوج مع يمينه. نعم , إذا كان الزوج موسراً وادعى تلف أمواله و انه صار معسرا فأنكرته الزوجة، كان القول قولها مع يمينها.**

[مسألة 282]**لا يعتبر في استحقاق الزوجة النفقة على زوجها فقرها وحاجتها، بل تستحقها على زوجها وان كانت غنية غير محتاجة.**

[مسألة 283] **يتخير الزوج بين أن يدفع إلى الزوجة عين المأكول كالخبز و الطبيخ و اللحم المطبوخ وما شاكل ذلك، أو ان يدفع إليها موادها كالحنطة و الدقيق و الأرز واللحم و نحوها مما يحتاج في إعداده للآكل إلى علاج ومؤنة، فإذا أختار الثاني كانت مؤنة الإعداد على الزوج دون الزوجة.**

القسم الثاني
نفقة الأقارب

[مسألة 284] **يجب على الوالد الإنفاق على الولد منذ انعقاد نطفته جنيناً بما يناسبه من النفقة ثم كذلك بعد ولادته ونموه إلى أن يقوم بعمله بنفسه، ويجب على الوالد أن يتسبب إلى تيسير سبل العيش والعمل لأولاده، مع الإمكان.**

[مسألة 285] **يجب على الولد الإنفاق على الوالدين أو أحدهما، مع إعسارهما و إيساره و عدم قدرتهما على العمل لمرض أو عجز أو نحو ذلك.**

[مسألة 286] **لا يسقط الوجوب المذكور في المسألتين السابقتين بمجرد القدرة على أخذ الحقوق الشرعية كالزكاة و الخمس إذا كان فيه مهانة بل مع عدمها أيضاً.**

[مسألة 287] **إنما يجب الإنفاق على الأقارب مع فقرهم، واما مع غناهم فلا يجب حتى لو كان المنفق غنياً، وحتى لو كان القريب طفلاً، فلو كان لأولاده أموال خاصة بهم جاز الإنفاق عليهم منها، كما لا يجب الإنفاق مع تبرع الغير بالنفقة.**

[مسألة 288] **يشترط في وجوب الإنفاق قدرة المنفق عليه[1]، فان عجز عنه لفقر أو مرض أو بعد و غير ذلك، بقيت نفقة الزوجة في ذمته وسقطت نفقة الأقارب.**

[مسألة 289] **يجب كفاية إطعام كل مضطر و إعالة كل متشرد مع فقره و قدرة الآخر، إذا لم يكن في قضاء حاجته مفسدة دينية أو دنيوية، لا يختلف في ذلك الأقارب كالعم و الخال و الجد عن غيرهم، كما لا يختلف في ذلك المسلم عن غيره و خاصة مع القرب الاختصاصي كالأب والابن، و كذلك مع وجود المصلحة و انتفاء المفسدة، فان لكل كبد حرى أجر.**

[مسألة 290] **المشهور ان نفقة الأولاد الذين لا مال لهم، مع فقد الأب تكون على الجد للأب و مع فقدهما فعلى الأُم ومع فقدها فعلى أبيها و أُمها بالسوية، ولو كانت معهما أم الأب شاركتهما في النفقة، وهو لا يخلو من إشكال وان كان أحوط[2]، بل هو المتعين للجد وللأب وللام مع إمكانهما ووصول النوبة إليهما.**

[مسألة 291] **اتضح مما قلناه في نفقة الزوجة ما يناسب فهمه في نفقة الأقارب، فمع الإمكان يتعين الإنفاق على كل شخص بمقدار منزلته الاجتماعية بحيث لا تبقى له ضرورة ولا تكون له ذلة، ويكون الباقي مستحباً.**

[مسألة 292] **نفقة النفس مقدمة على نفقة الزوجة، وهي مقدمة على نفقة الأقارب حتى الأولاد، والأقرب من الأقارب مقدم على الأبعد، فالولد مقدم على ولد الولد، والأب على الجد، ولو تساووا في الدرجة وعجز عن الاستيعاب في الإنفاق تخير بينهم أو وزع عليهم القليل بالتساوي.**

[مسألة 293] **يجزيء في الإنفاق على القريب بذل النفقة في دار المنفق مع عدم المفسدة، و لا يجب عليه تمليكها و لا بذلها في دار أخرى، ولو طلب المنفق عليه ذلك لم تجب إجابته، إلا إذا كان عن عذر مانع له عن استيفاء النفقة في بيت المنفق، من حر أو برد أو وجود من يؤذيه هناك أو نحو ذلك.**

---

[1] أي على الإنفاق.

[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي

القسم الثالث

نفقة المملوك من إنسان أو حيوان

[مسألة 294] **المملوك تجب نفقته على مولاه، وله ان يجعلها في كسبه مع الكفاية، وإلا تمَّمه المولى، وهذا الجعل لا إشكال فيه مع نفي ملكية العبد، و اما مع القول بها كما هو الصحيح فهو الأوفق بالاحتياط.**

[مسألة 295] **حدود النفقة هنا دفع الضرورات مع عدم الذلة والحاجة إلى الآخرين.**

[مسألة 296] **لا يفرق في هذا الوجوب بين ان يكون المملوك قنا أو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد، كما لا يفرق فيه بين الذكر والأنثى والصغير والكبير، حتى الجنين في بطن أُمه، كما لا يفرق بين العادل والفاسق والمسلم و الكافر.**

[مسألة 297] **يجب الإنفاق على البهائم ما دامت حية في ملكه، بمقدار الكفاية من الطعام و الشراب، و اقل ما يجزي في ذلك : ما لا يؤدي إلى ظلمها أو التبذير بقيمتها تبذيرا محرماً، و هذا يشمل غير الطعام و الشراب من حمايتها من أنواع الخطر كالوحوش و الحر و البرد و الضياع و غير ذلك.**

[مسألة 298] **قلنا انه يجب الإنفاق على البهائم ما دامت حية في ملكه، فالواجب حقيقة تخييري بين النفقة أو البيع أو الذبح مما يذبح وينتفع به بعد ذبحه، بمعنى ان الامتناع عن مجموع هذه الثلاثة حرام على المالك، فلو امتنع اجبره الحاكم الشرعي على إحداهما.**

[مسألة 299] **يشمل هذا الوجوب الذكر و الأنثى من الحيوان والصغير والكبير والمأكول والمركوب وغيرهما حتى الوحش إذا كان بحيازته، بل حتى النبات المملوكة بأنواعها إذا كان في تركها تبذيرا بقيمتها.**

[مسألة 300] **إذا كان الحيوان مما لا يرغب فيه عادة ولا قيمة له عرفا، تخير الفرد بين إطلاقه أو الإنفاق عليه، فان امتنع عنهما أجبره الحاكم.**

كتاب الطلاق

الفصل الأول
في شرائط صحة الطلاق

شرائط صحة الطلاق اما ان تكون للمطلق واما للمطلقة واما لصيغة الطلاق، فهنا أقسام ثلاثة :

القسم الأول **: شرائط المطلق وهو الزوج بحيث يكون طلاقه صحيحاً.**

أولاً **: البلوغ، فلا يصح طلاق الصبي غير البالغ وان كان مميزاً أو بلغ عشراً.**

ثانياً **: العقل، فلا يصح طلاق المجنون، وان كان جنونه إدوارياً إذا كان الطلاق في دور الجنون.**

ثالثاً **: الاختيار، فلا يصح طلاق المكره، وان رضي به بعد ذلك على الأحوط[1]، ويصح طلاق المضطر.**

رابعاً **: القصد، فلا يصح طلاق السكران الذي لا قصد له، و كذا كل من لا قصد له كالساهي و الغالط و الغاضب و المعلم للصيغة و نحو ذلك.**

[مسألة 301] **يجوز لولي المجنون ان يطلق عنه مع المصلحة، سواء كان ولياً خاصا كالأب أو عاما كالحاكم الشرعي.**

[مسألة 302] **لا يجوز لولي الصبي و السكران أن يطلق عنهما، سواء كان ولياً خاصاً أم عاماً على الأحوط[2].**

[مسألة 303] **هل يجوز لولي الصبي ان يهب المتمتع بها المدة، قولان، الأحوط[3] العدم.**

[مسألة 304]**طلاق الغائب والمفقود يتولاه وكيله ان وجد، و إلا جاز ان يتولاه الحاكم الشرعي بالولاية العامة على تفصيل يأتي.**

القسم الثاني **: شرائط المطلقة، وهي أمور :**

أولاً **: دوام الزوجية، يعني ان تكون معقودة عليه بالعقد الدائم، فلا يصح الطلاق بالعقد المنقطع ولا بملك اليمين، بل للمنقطعة هبة المدة أو إبراؤها بدل الطلاق وللمملوكة البيع أو الهبة ونحوها، ولا يفرق عن كل ذلك بين أن تكون المرأة مدخولاً بها أم لا.**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

ثانياً **: ان لا تكون حائضاً أو نفساء إذا كان مدخولاً بها حائلاً وزوجها حاضر، فهنا فروض ثلاثة :**

الفرض الأول **: ان لا تكون الزوجة مدخولاً بها، فيجوز طلاقها و ان كانت حائضاً.**

الفرض الثاني **: ان لا تكون حائلا بل حامل مستبينة الحمل بمعنى صدق الحمل عرفاً على الأحوط[1]، فيجوز طلاقها وان كانت حائضاً، بناء على اجتماع الحيض مع الحمل، كما هو الأقوى.**

الفرض الثالث **: ان لا يكون المطلق حاضراً، بل كان غائباً، ولا فرق بين ان يكون المطلق هو الزوج أو هو الوكيل الذي فوض اليه الزوج أمر الطلاق. نعم، يشترط في صحة طلاقه إذا كان قد دخل بها الزوج قبل غيابه مضي مدة على الأحوط[2] يعلم بحسب عادتها انتقالها فيها من طهر الى آخر، فان كانت قبل غيابه في حيض انتظر الى نهاية اقصى مدته وهو عشرة ايام من حين ابتدائه وان لم تكن في حيض فالأحوط[3] ان ينتظر شهرا أو أكثر، فإذا مضت المدة المذكورة فطلقها صح طلاقها وان كانت حائضاً حال الطلاق، وبحكم الغائب في ذلك الحاضر الذي لا يقدر بحسب العادة أن يعرف انها حائض أو طاهر، كالمحبوس، كما ان الغائب الذي يقدر على التعرف على حال زوجته كالحاضر، على الأحوط استحباباً.**

[مسألة 305] **اعتبار المدة المذكورة في طلاق الغائب يختص بمن كانت تحيض. فاذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض جاز طلاق الغائب لها بعد ثلاثة اشهر من الدخول بها، وان احتمل طروء الحيض حال الطلاق.**

[مسألة 306] **هل المهم جهل الزوج الغائب بحصول الحيض بعد مرور المدة المذكورة، أو يجوز له الطلاق بعدها، وان علم بحصوله. يعني بموافقة الطلاق للحيض. الظاهر الجواز، وان كان الأحوط[4] خلافه.**

[مسألة 307] **هل ينفذ هذا الشرط الواجب على الزوج ووكيله، في حق وليه الخاص أو العام، الأحوط[5] ذلك. فلو طلق الحاكم عن الممتنع الحاضر، كان لابد من احراز عدم الحيض على التفصيل السابق.**

ثالثاً **: من شروط المطلقة : ان تكون طاهرا طهرا لم يجامعها فيه. فلو طلقها في طهر قد جامعها فيه لم يصح الا اذا كانت صغيرة أو يائساً أو حاملا بحيث يصدق عليها الحمل عرفا.فان كل واحدة من المذكورات يصح طلاقها وان وقع في طهر قد جامعها فيه. ومثلها من غاب عنها زوجها وكان طلاقها بعد انقضاء المدة المحددة فيما سبق. فانه يصح طلاقه وان كان وقوعه**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[4] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[5] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

في طهر قد جامعها فيه. كما لو تأخر عنها حيضها لمرض أو اصبحت مسترابة.

[مسألة 308] **اذا اخبرت الزوجة انها طاهر فطلقها الزوج أو وكيله أو وليه ثم اخبرت انها كانت حائضاً حال الطلاق، لم يقبل خبرها الا بالبينة. ويكون العمل على خبرها الأول ما لم يثبت خلافه. وهذا العمل ثابت لغيرها بما فيه الزوج نفسه أو من يريد الزواج بها بعد انقضاء عدتها. اما هي فيجب عليها ان تتبع الواقع الذي تعلمه بينها وبين الله عز وجل.**

[مسألة 309] **لو طلق الغائب زوجته قبل مضي المدة المذكورة، فتبين كون الطلاق من طهر لم يجامعها فيه صح.**

[مسألة 310] **اذا طلق الحاضر زوجته في طهر المجامعة، ولم تكن مستبينة الحمل، فتبين كونها حاملا غير مستبينة، لم يقع الطلاق. وعليه تكراره بعد الاستبانة لو اراد صحته.**

[مسألة 311] **اذا وطأها حال الحيض خطأ أو عصيانا. ثم طلقها بعد ان طهرت من الحيض. ففي صحته اشكال، وان كانت اقرب لصدق كونها في طهر غير مواقع فيه.**

[مسألة 312] **اذا طلقا اعتمادا على استصحاب عدم الدخول، صح الطلاق ظاهرا. واما صحته الواقعية، فتابعة لتحقق الشرط واقعا. فان تذكر دخوله بطل الطلاق.**

[مسألة 313] **اذا دخلت في طهر غير مواقع فيه ثم حاضت لم يجز للزوج الحاضر طلاقها ما لم تطهر مرة اخرى. وكذا لو طلقها الولي الخاص أو العام مع حضور الزوج على الأحوط[1].**

[مسألة 314] **اذا طلقها الحاضر اعتمادا على استصحاب الطهر، صح الطلاق ظاهرا، واما صحته الواقعية فتابعة لتحقق الشرط واقعا، فان ثبت كونها حائضاً بطل الطلاق.**

[مسألة 315] **اذا كانت مسترابة، بان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض. سواء أكان ذلك لعرض اتفاقي أم لعادة جارية في امثالها، كما في ايام ارضاعها أو اوائل بلوغها، جاز طلاقها في طهر قد جامعها فيه، اذا كان قد اعتزلها حتى مضت ثلاثة أشهر. فانه اذا طلقها بعد ذلك صح طلاقها، وان كان من طهر المجامعة.**

القسم الثالث **: شرائط صيغة الطلاق. وهي امور :**

أولاً **: ان تكون بلفظ طالق على الأحوط[2]. بان يقول : انت طالق أو هي طالق أو فلانة طالق. أو زوجتي طالق. وفي وقوعه بمثل طلقت فلانة أو طلقتك أو انت مطلقة أو فلانة مطلقة اشكال، والأحوط[3] البطلان.**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

ثانياً **: سماع رجلين عدلين للفظ الطلاق الصادر من المطلق. وشرطية العدالة تقتضي شرطية الاسلام والايمان والوثاقة أيضاً، ولا تكفي واحدة من هذه الصفات بدون العدالة. كما لا يكفي عكسها بطريق اولى. كما ان شرطية الذكورة تقتضي احرازها بهما معا فلو كانا أو احدهما امرأتين أو خنثى مشكوكاً في نوعها، لم ينفذ الطلاق ما تثبت الذكورة. كما ان هذه الشرطية تقتضي البلوغ، بمعنى صدق الرجل عرفا. فلو كان صبيا لم تنفذ شهادته وان كان مميزا على الأحوط[1].**

ثالثاً **: تعيين المطلقة مع تعدد الزوجات. فلو كانت له زوجة واحدة فقال : زوجتي طالق صح. ولو كانت له زوجتان أو زوجات. فقال : زوجتي طالق. فان نوى واحدة معينة منهن صح وقبل تفسيره. وان لم ينو معينة أو لم يحرز نيته لها بطل على الأحوط [2] بل الاقوى.**

رابعاً **: التنجيز. بمعنى عدم تعليقه على شرط محتمل الحصول أو صفة معلومة الحصول بعد ذلك. فلو قال : اذا جاء زيد فانت طالق أو اذا طلعت الشمس فانت طالق بطل طلاقه. نعم، اذا كان الشرط المحتمل الحصول مقوما لصحة الطلاق صح، كما اذا قال : ان كنت زوجتي فأنت طالق. وكذا اذا كانت الصفة المعلومة الحصول حاضرة غير متأخرة. كما اذا قال : اذا كان هذا زيد أو هذا أخي فانت طالق. وكان يعرفه بانه زيد أو انه اخوه.**

[مسألة 316] **لا يقع الطلاق بالكتابة ولا بالاشارة للقادر على النطق. ولا بأي عمل قصد به الطلاق بدون تلفظ سواء كان دالا على ذلك عرفا أم لا.**

[مسألة 317] **لو خير زوجته وقصد تفويض الطلاق اليها، فاختارت نفسها بقصد الطلاق. قيل يقع طلاقاً رجعيا. وقيل لا يقع اصلا. وهو الاقوى. ولو قيل له : هل طلقت فلانة زوجتك. فقال نعم، بقصد انشاء الطلاق. قيل يقع الطلاق بذلك. وقيل لا. وهو الاقوى.**

[مسألة 318] **يجوز التوكيل في الطلاق من الحاضر والغائب للحاضر والغائب. بل يتعين مع عدم احسانه له لاي سبب كان.**

[مسألة 319] **لا يشترط في الشاهدين معرفتهما بالمرأة بعينها. فلو قال : زوجتي هند طالق بمسمع الشاهدين صح، وان لم يكونا يعرفان هنداً بعينها. بل وان اعتقداها غيرها.**

[مسألة 320] **لو طلقها وكيل الزوج، لم تكف شهادة الزوج ولا شهادتها. وتكفي شهادة الوكيل عن الزوج في انشاء الطلاق. بمعنى امكان ان يكون أحد الشاهدين في ذلك. ولو كان طرف الوكالة هو نفسه.**

الفصل الثاني
في اقسام الطلاق

الطلاق قسمان : **بدعة وسنة أو بدعي وسني : فالطلاق البدعي هو**

---

[1] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

[2] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

الطلاق غير الجامع للشرائط المتقدمة. ويقع باطلا، ويكون اعتباره صحيحاً بدعة في الدين، والطلاق السني ما جمع الشرائط. وهو قسمان بائن ورجعي.

[مسألة 321] من أمثلة الطلاق البدعي : طلاق الحائض الحائل أو النفساء حال حضور الزوج وامكان معرفته لحالها. أو مع غيبته كذلك أو قبل المدة المعتبرة. وكذلك الطلاق في طهر المواقعة لغير اليائس والصغيرة والحامل. وكذلك طلاق المسترابة قبل انتهاء ثلاثة أشهر. وكذلك طلاق الثلاث اما مرسلا بان يقول. هي طالق ثلاثاً. واما ولاءً بان يقول : هي طالق طالق طالق. أو هي طالق هي طالق هي طالق. والكل باطل عدا الثلاث فان فيه تصح واحدة، ويبطل الزائد. ما لم يكن الأول مقيدا بالاخيرتين فيبطل الكل.

[مسألة 322] اذا طلق المخالف زوجته طلاقاً بدعياً صحيحاً عنده، جاز لنا تزويجها الزاماً بما الزم به نفسه، ولو طلقها ثلاثاً بانت منه فلا يجوز له مراجعتها. نعم، اذا تبصر بعد الطلاق خلال العدة، جرى عليه حكم المتبصر.

[مسألة 323] قلنا ان طلاق السنة قسمان : بائن ورجعي : فالطلاق البائن انواع :

الأول : طلاق من لم يدخل بها ولو دبرا.

الثاني : طلاق اليائس. ويعرف عمر اليأس من احكام الحيض في كتاب الطهارة. فراجع.

الثالث : طلاق الصغيرة وان دخل بها.

الرابع والخامس : طلاق الخلع والمبارأة مع عدم رجوع الزوجة بالبذل. فان رجعت به انقلب رجعياً.

السادس : الطلاق الثالث : اذا تخلل الاولين منها الرجوع على الزوجة، ولو بعقد جديد. هذا في الحرة. وفي الامة يكون الطلاق البائن هو الثاني، بينهما رجعة، ولو بعقد جديد.

والطلاق الرجعي : هو ما جاز للمطلق المراجعة فيه. وهو ما عدا الستة المذكورة من طلاق السنة.

[مسألة 324] قد يقسم الطلاق السني باصطلاح آخر الى ثلاثة اقسام :

القسم الأول : الطلاق السني بالمعنى الاعم. وهو ما سبق اعني كل طلاق جامع للشرائط مقابل البدعي، وهو غير الجامع للشرائط.

القسم الثاني : الطلاق السني مقابل الطلاق العدي. فالسني منهما ما يراجع فيه في العدة بدون جماع. والعدي هو ما يراجع فيه ويحصل الجماع.

القسم الثالث : الطلاق السني بالمعنى الاخص. وهو ان يطلق الزوجة فلا يراجعها حتى تنقضي العدة ثم يراجعها. لكن هذه الاقسام لا اعتبار بها من الناحية الفقهية وانما هي مجرد اصطلاح، وانما الحكم الفقهي تابع لكل قسم على حدة.

[مسألة 325] **الطلاق العدي هو ان يطلق الرجل زوجته مع اجتماع الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من العدة، فيواقعها ثم يطلقها في طهر آخر ثم يراجعها فيه، ويواقعها ثم يطلقها في طهر آخر، فتحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره. فاذا نكحت وخلت منه، فتزوجها الأول فطلقها ثلاثا على النهج السابق حرمت عليه حتى تنكح زوجا آخر، فاذا انكحت آخر وخلت منه فتزوجها الأول فطلقها ثلاثاً على النهج الاسبق حرمت عليه في التاسعة تحريما مؤبدا. اذا كانت حرة. اما ذا كانت أمة فانها تحرم بعد كل تطليقتين حتى تنكح زوجا غيره. وفي السادسة تحرم مؤبدا, وما عدا ذلك فليس بعدّي واذا لم يكن الطلاق عديا، فالمشهور انه لا تحرم المطلقة تحريما مؤبدا، وان زاد عدد الطلقات على التسع. لكنه لا يخلو من اشكال بل التحريم مؤبدا غير بعيد. فان كل طلاق يحرّم في الثالثة يحرم في التاسعة. نعم , لو لم يكن محرما في الثالثة، انتظرنا حتى تتم ثلاث محرمة، فتحرم في التاسعة منها. واوضح موارد عدم الفرق هو التحريم بالثالثة والتاسعة سواء كان الرجوع في العدة بالرجعة، أو بعقد جديد بعدها. وكذلك عدم الفرق على الأحوط[1] بين ما اذا حصل الدخول بعد الرجوع أو لم يحصل سواء في التحريم بعد الثالثة أو التاسعة.**

[مسألة 326] **ينتج مما سبق : انه اذا طلقها ثم رجع بها ثم طلقها ثم رجع بها ثم طلقها في مجلس واحد، حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره. فاذا تكرر ذلك تسعاً حرمت مؤبدا.**

[مسألة 327] **ومن ذلك انه اذا طلقها قبل الدخول ثم عقد عليها ثم طلقها قبل الدخول ثم عقد عليها ثم طلقها. فانها تحرم عليه في الثالثة وفي التاسعة.**

[مسألة 328] **المشهور : انه يشترط في الزوج الذي يكون نكاحه محللا، بعد ثلاث تطليقات في الحرة أو تطليقتين في الامة أمور :**

الأمر الأول **: البلوغ. فلو تزوجت صبياً لم تحل وان دخل بها. ولكن الأحوط وجوباً خلافه.**

الأمر الثاني **: الوطء قبلا. فلو وطء دبرا فقط لم تحل وان انزل. ولكن الأحوط [2] أيضاً خلافه.**

الأمر الثالث **: ان يكون العقد دائما غير منقطع، والا لم تحل. وهو أيضاً مخالف للاحتياط[3]. ولكن حليتها بوطء الشبهة أو التحليل ونحوها مخالف له أيضاً.**

الأمر الرابع **: الانزال. فلو لم ينزل لم تحل. وهو مشكل أيضاً وان كان لا يخلو من وجه. والاحتياط في هذه الامور احتياط في الفتوى وليس فتوى بالاحتياط. غير ان الاشتراط هو الأحوط استحباباً. وهو من قبيل الفتوى**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[3] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي

بالاحتياط.

[مسألة 329] **لا يشترط في المحلل القصد الى التحليل، بل لو تزوجت شخصاً آخر واجتمعت الشرائط حلت للاول.**

[مسألة 330] **كما يهدم المحلل الثلاث يهدم ما دونها. فلو طلق مرة ثم تزوجت بغيره ثم فارقت الثاني وتزوج بها الأول سقط حكم الطلاق الأول. واحتاجت في التحريم الى ثلاث طلقات مستأنفات. وكذا لو تزوجت بغير المطلق بعد طلقتين من الأول. الا ان الأحوط[1] كونها تحرم بعد الطلقة التاسعة على أي حال.**

[مسألة 331] **الأحوط [2] التحريم الابدي بعد الطلقات التسع سواء كان الطلاق للسنة أو للعدة.**

[مسألة 332] **الرجوع الموجب لرجوع الزوجية بعد الطلاق الرجعي من الايقاعات، وينجزه الزوج برضاه، ولا يعتبر فيه رضا الزوجة.**

[مسألة 333] **يصح في الرجوع انشاؤه باللفظ مثل : رجعت بك وأرجعتك أو رجعت بها أو بفلانة ونحو ذلك. وهل تصح الرجعة بما يؤدي ذلك مثل قوله : هي زوجتي أو حليلتي أو ليست مطلّقة أو اعرضت عن طلاقها ؟ فيه اشكال، وان كان الاقوى نفوذه مع حصول القصد الى الرجعة. وكذا الرجعة بالفعل كالتقبيل بشهوة وغيره مما لا يحل الا للزوج.**

[مسألة 334] **أشرنا انه لابد في تحقق الرجوع بالفعل من اقترانه بقصد الرجوع، فلو وقع من الساهي والغالط أو بظن انها غير مطلقة أو بظن جواز ذلك في المطلقة، لم يكن رجوعا. واما تحقق الرجوع بالوطء وان لم يقصده به فمشكل لا يترك معه الاحتياط.**

[مسألة 335] **ينتهي امد نفوذ الرجعة بانتهاء العدة الرجعية.**

[مسألة 336] **لا يجب الاشهاد في الرجوع، بل يصح بدونه وان كان الاشهاد افضل. كما لا يجب علم الزوجة عند حصوله. ويصح فيه التوكيل. فاذا قال الوكيل : ارجعتك الى نكاح موكلي أو الى نكاح فلان أو رجعت بك الى نكاحه، وما جرى مجرى ذلك مع قصده صح.**

[مسألة 337] **يقبل قول المرأة بدون شاهد ولا يمين في انقضاء العدة بالحيض أو بالشهور أو في عدم كونها معتدة أو انها خلية من الزوج. والأحوط[3] في هذا الاخير الاقتصار على مورد عدم امكان الاستعلام.**

[مسألة 338] **يقبل قول الزوج في الاقرار بالتقصير بحقوق زوجته كقلة النفقة أو عدمها. ويقبل قوله في الطلاق حتى بعد انقضاء العدة بالنسبة الى عدم امكان الرجوع وعدم جواز التمكين. كما يقبل قولها في انقضاء العدة في عدم استحقاق النفقة.**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[3] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[مسألة 339] **يثبت الرجوع باخباره به اذا كان في اثناء العدة. واما بعد انقضائها اذا أخبر بالرجعة سابقاً في العدة، فلا يقبل الا باثبات شرعي معتبر كالبينة والوثوق من قوله ولو بضم اليمين أو بشاهد ويمين مع حصول الوثوق على الأحوط [1] أيضاً. وكذا بشهادة شاهد وامرأتين.**

[مسألة 340] **اذا طلقها فادعت الزوجة بعده ان الطلاق كان في الحيض، وانكره الزوج. فان كان لها شهادة ولو من النساء بوجود الحيض يومئذ، أخذ بها، والا كان القول قول الزوج مع يمينه. والأحوط[2] من ذلك ان تحلف هي على مدعاها لكي يثبت فان لم تحلف حلف الزوج.**

[مسألة 341] **اذا رجع الزوج وادعت الزوجة انقضاء عدتها فلا اثر للرجوع. صدقت. واذا علم بالرجوع وانقضاء العدة وشك في المتقدم والمتاخر، فادعى الزوج تقدم الرجوع وادعت الزوجة تأخره، كان القول قول الزوج مع يمينه، والاولى في صورة العلم بانقضاء العدة والشك في تاريخ الرجوع العمل بالاحتياط.**

الفصل الثالث

في العدة

[مسألة 342] **لا عدة في الطلاق على الصغيرة واليائسة وان دخل بهما , وعلى غير المدخول بها قبلا ولا دبرا. ويتحقق الدخول بادخال الحشفة وان لم ينزل. حلالا كان الدخول أو حراماً كما اذا دخل خلال الصوم الواجب المعين أو حال الحيض أو الاحرام.**

[مسألة 343] **عدة طلاق الزوجة الحرة غير الحامل وهي تحيض أو في عمر من تحيض ثلاثة اطهار اذا كانت مستقيمة الحيض، فاذا رأت دم الحيضة الثالثة فقد خرجت من العدة. واما غير المستقيمة كمن تحيض في كل اربعة أشهر مثلا مرة فعدتها ثلاثة أشهر.**

[مسألة 344] **اليائس تحدد بالعمر، كما سبق في كتاب الطهارة. فلو كان يأتيها الحيض مستمرا، كان استحاضة، ولم يحكم له في العدة. وكذا الصغيرة، وان بعد الفرض.**

[مسألة 345] **عدة طلاق الزوجة الامة غير الحامل وهي تحيض ومستقيمة الحيض طهران، فاذا رأت دم الحيضة الثانية فقد خرجت من العدة، وان كانت غير مستقيمة الحيض فعدتها خمسة وأربعون يوماً.**

[مسألة 346] **عدة طلاق الزوجة غير الحامل التي لا تحيض وهي في سن من تحيض ثلاثة أشهر ان كانت حرة وخمسة واربعون يوما ان كانت أمة.**

[مسألة 347] **عدة الحامل من زوجها المطلق الى وضع الحمل , ولا فرق بين الحرة والامة. ولا يشمل الحامل من غيره حلالا كان كوطء الشبهة أو**

---

[1] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

[2] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

حراماً.

[مسألة 348] عدة المتوفى عنها زوجها ان كانت حرة حائلا أربعة أشهر وعشرة أيام. صغيرة كانت أم كبيرة يائساً كانت أم غيرها مسلمة كانت أم غيرها مدخولا بها أم غير مدخول بها. دائمة كانت أم منقطعة. ولا فرق في الزوج بين الكبير والصغير والحر والعبد والعاقل والمجنون. والأحوط استحبابا ان تكون الشهور عددية فتكون المدة ماءة وثلاثين يوما.

[مسألة 349] ان كانت المتوفى عنها زوجها حاملا، كانت عدتها ابعد الاجلين من الاشهر والوضع. فان كانت حرة كانت العدة ابعد الاجلين من وضعها والاربع أشهر وعشرة أيام. وان كانت أمة كانت العدة ابعد الاجلين من وضعها والخمسة وأربعين يوما.

[مسألة 350] عدة الامة الحائل ذات الولد من الوفاة كعدة الحرة على الاقوى أربعة أشهر وعشرة أيام سواء كان الاعتداد من وفاة سيدها أم وفاة زوجها اذا كانت مزوجة. وكذلك غير ذات الولد من وفاة سيدها اذا كانت موطوءة له , بل اذا لم تكن كذلك على الأحوط استحباباً. وأما عدتها من وفاة زوجها فالظاهر انها شهران وخمسة أيام. أما اذا كانت حاملا فعدتها ابعد الاجلين من عدة الحائل ومن وضع الحمل.

[مسألة 351] يجب على المعتدة عدة الوفاة اذا كانت في عهد التكليف حرة كانت أم امة يائسة كانت أم غيرها، فيجب عليها الحداد خلال العدة بترك الزينة في البدن ولو بقلع الشعر وفي اللباس مثل لبس الاحمر والاصفر اذا كان لباس زينة عند العرف. وفي الاصباغ والعطور والخضاب والحمرة وغيرها. وربما يكون اللباس الاسود من الزينة عرفاً فيحرم اما لكيفية تفصيله أو لاصل وجوده أو لبعض الخصوصيات الموجودة فيه مثل كونه مخططاً. وهل يحرم عليها التزين أو يجب عليها الحداد، الظاهر الثاني، ولا يكفي الأول , ولا بأس بما لايعد زينة مثل تنظيف البدن واللباس وتقليم الاظفار ودخول الحمام.

[مسألة 352] لا فرق في وجوب اظهار الحداد بين المسلمة والذمية، وفي الزوج بين الكبير والصغير, والمدخول بها وغيرها , والمتمتع بها والدائمة.

[مسألة 353] الظاهر اختصاص وجوب الحداد بالحرة فلا يشمل الامة. كما انه لا وجوب على الصغيرة والمجنونة.

[مسألة 354] الظاهر ان الحداد ليس شرطاً في العدة، فلو تركته عمدا أو خطأ اونسياناً جاز لها الزواج بعد انقضاء العدة. ولا يجب عليها استئنافها.

[مسألة 355] الاقوى جواز خروجها من بيتها على كراهية لا لضرورة أو اداء حق أو فعل طاعة واجبة كانت أم مستحبة أو قضاء حاجة. والأحوط استحباباً الالتزام به.

[مسألة 356] اذا وطأ امته ثم اعتقها اعتدت منه كالحرة، بثلاثة اطهار ان كانت مستقيمة الحيض، وإلا فبثلاثة اشهر.

[مسألة 357] اذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً ومات في أثناء العدة، استأنفت عدة الوفاة. فان كانت حرة اعتدت عدة الحرة وان كانت أمة اعتدت عدة الامة للوفاة. اما لو كان الطلاق بائناً أكملت عدة الطلاق لا غير، حرة كانت أم امة.

[مسألة 358] اذا كانت في عدة استبراء من وطء شبهة أو زنا فمات عنها زوجها اعتدت باطول الاجلين.

[مسألة 359] الحمل الذي يكون وضعه نهاية عدة الحامل اعم مما كان سقطاً تاما أو غير تام حتى لو كان مضغة أو علقة.

[مسألة 360] اذا كانت حاملا باثنين لم تخرج من العدة إلا بتمام وضعها معا.

[مسألة 361] لابد من العلم بوضع الحمل فلا يكفي الظن به فضلا عن الشك. نعم , يكفي قيام الحجة على ذلك كالبينة وان لم تفد الظن.

[مسألة 362] المشهور المنصور على انه يعتبر في انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل الحاق الولد بذي العدة، فلو لم يلحق به لم يكن الوضع دخيلا في العدة، بل تكون عدتها الاقراء أو الشهور. كما لو كان الحمل ابن شبهة أو زنا أو كان الزوج بعيدا بحيث لا يحتمل تولده منه. هذا وإن كان الأحوط استحباباً مؤكدا اعتباره اذا كان هو الاجل الاطول.

فروع في بيان طلاق الغائب

الغائب ويراد به الزوج الغائب عن زوجته أكثر من أربعة أشهر :

اما ان تعرف حياته واما ان يعرف موته واما ان يجهل الأمران فان علم موته اعتدت زوجته عدة الوفاة من حين العلم بوفاته الى أربعة أشهر وعشرة أيام. وامكن لها الزواج بعدها.

وان علمت بحياته : فاما ان يمكنها الاتصال به بريديا أو هاتفياً أو عن طريق رسول أو عن طريق الفحص المعتد به, واما انها لا يمكنها ذلك ولو باعتبار انها فحصت فحصل لها اليأس بامكان الاتصال به أو التعرف على مكانه أو عنوانه. ويكفي في اليأس حصول الاطمئنان بالنتيجة.

فإن امكنها الاتصال به تعين عليها ذلك. وخيرته أو خيره الحاكم الشرعي بين اداء حقوق زوجته أو طلاقها, فإن اختار أحد الامرين فعله, وان امتنع فان صبرت فلا كلام، وهو الافضل والأحوط[1] لها. والا جاز للحاكم الشرعي ان يطلقها بالولاية, بعد طلبها لا ابتداء. ويتأكد جواز الطلاق هنا مع وجود احدى الضرورتين الاقتصادية أو الجنسية لدى الزوجة.

ونفس الشيء يترتب فيما اذا لم يمكن الاتصال به ولو بعد الفحص, من حيث انها ان صبرت فلا كلام, وان لم تصبر بحيث كانت في ضرورة

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

اقتصادية أو جنسية وطلبت من الحاكم طلاقها، طلقها بالولاية. وان لم تصبر ولم تكن في ضرورة جاز له الطلاق وان كان الأحوط[1] خلافه.

وان لم تعلم حياته من موته وكان قد انقطعت اخباره منذ غيابه تماما. فهو المفقود. فان صبرت زوجته ولو باعتبار وجود من ينفق عليها من ماله أو من مالها أو من مال المفقود. فلا كلام. وهنا ان لم يكن للمفقود ولي أو وكيل وكان له مال في البلد أمكن للحاكم الشرعي الصرف منه على زوجته.

وان لم تصبر زوجته وكانت في ضرورة اقتصادية أو جنسية أو في كلتا الضرورتين. طلقها الحاكم الشرعي بطلب منها. ومع وجود الضرورة، لا حاجة الى مضي المدة المعتبرة، ولا الفحص، كما يأتي. وان كان أحوط[2].

وان لم تكن في ضرورة، ولكنها لم تصبر وطلبت من الحاكم طلاقها. نظر الحاكم الى المدة التي غاب فيها. من زمان انقطاع خبره وهو زمان توقع رجوعه ولم يرجع الى الوقت الحاضر. وهو زمان طلب الزوجة. فان لم يتم لها اربع سنين امرها بالصبر الى نهاية الاربعة. فان انتهت أو كانت منتهية أو كان الزمن أكثر من ذلك. فالمشهور : انه يؤجلها اربع سنين ثم يفحص عنه في الجهات التي فقد فيها، فان علم حياته صبرت وان علم موته اعتدت عدة الوفاة. وان جهل حاله وانقضت الاربع سنين امر الحاكم وليه بان يطلقها، فان امتنع أجبره. فان لم يكن له ولي أو لم يمكن اجباره طلقها الحاكم ثم اعتدت عدة الوفاة. وليس عليها فيها حداد. فاذا خرجت من العدة صارت أجنبية عن زوجها وجاز لها أن تتزوج من شاءت. واذا جاء زوجها بعدئذ فليس له عليها سبيل.

ولنا على هذا المشهور عدة تعليقات :

أولاً **: انه لا يجب تأجيل الحاكم لها اربع سنوات زيادة على الاربع السابقة.**

ثانيا **: انه لا يتعين تجديد الفحص من قبل الحاكم اذا كان قد حصل الاطمئنان بفقده. كما لا يتعين فحص الحاكم أو وكيله. بل يمكن ايكال ذلك الى الزوجة أو اهلها.**

ثالثاً **: ان الزوج البالغ الرشيد ليس عليه ولي الا الحاكم الشرعي. نعم, لو كان له وكيل مخول بالطلاق تعين قيامه به. والا قام به الحاكم. نعم , لو كان الزوج المفقود قاصرا لصغر أو جنون، أمكن ان يكون له ولي خاص يمكن أن يأمره الحاكم بالطلاق.**

رابعاً **: ان الوفاة في المفقود غير محرزة فلا تجب عدة الوفاة. ولكن الطلاق هو الامر الذي تحقق فتجب عدة الطلاق. فان أخذنا بالنص الذي يأمر بعدة الوفاة، فلا نافي لعدة الطلاق أيضا، فلابد من الفتوى بالاعتداد باطول العدتين وأقصى المدتين.**

خامساً **: ان انتج الفحص العلم بحياته أو بموته، خرج عن كونه**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

[2] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

مفقوداً، ووجب تطبيق الحكم المتعلق بحاله المعلوم، كما سبق.

[مسألة 363] أشرنا انه يمكن الاجتزاء بمضي اربع سنين فاكثر بعد فقد الزوج، مع حصول الفحص فيها أو الضرورة، ولا حاجة الى تأجيل آخر من قبل الحاكم الشرعي. وهل يجب على الحاكم أن يأمر بالفحص عنه مقدارا ما من الزمن. هو الأحوط[1] مع عدم الياس سلفا، ومقداره فترة حصوله. ثم يحصل الطلاق.

[مسألة 364] لو فقد الزوج في بلد مخصوص أو جهة مخصوصة بحيث دلت القرائن على عدم انتقاله منها كفى البحث في ذلك البلد أو تلك الجهة.

[مسألة 365] لو كانت للغائب زوجات أخرى لم يرفعن أمرهن الى الحاكم، فهل يجوز للحاكم طلاقهن اذا طلبن ذلك، فيجتزي بمضي المدة المذكورة والفحص عنه بعد طلب احداهن أو يحتاج الى تاجيل وفحص جديد. وجهان اوجههما الأول.

[مسألة 366] لو تحقق الفحص التام في مدة يسيرة، فان احتمل الوجدان بالفحص في المقدار الباقي ولو بعيداً، لزم الفحص على الأحوط استحباباً. والمدار حصول الاطمئنان باليأس عن وجدانه. ولكن يجب الانتظار الى نهاية المدة على الأحوط [2] اذا لم تكن قد انتهت.

[مسألة 367] لو تمت المدة واحتمل وجدانه بالفحص بعدها. فان كان الفحص قد حصل خلالها, لم يجب تكراره.

[مسألة 368] لا فرق في المفقود بين المسافر ومن كان في قتال ومن انكسرت سفينته. أو فقد بأي سبب كان.

[مسألة 369] يجوز للحاكم الاستنابة في الفحص، وان كان النائب نفس الزوجة. ويكفي في النائب الوثاقة. ولا فرق في الزوج بين الحر والعبد ولا بين العقد الدائم والمنقطع. كما لا فرق في الزوجة بين الامة والحرة.

[مسألة 370] الطلاق الواقع من ولي المفقود أو الحاكم الشرعي، تابع لاحكام الطلاق الاعتيادية. فان كان طلاقا لاول مرة كان رجعيا تجب فيه النفقة، واذا حضر الزوج أثناء العدة جاز له الرجوع بها. واذا مات أحدهما في العدة ورثه الآخر، فضلا عما اذا مات قبلها. واما بعد العدة، فتنتفي هذه الاحكام كلها. هذا اذا كان هو الطلاق الأول. وكذا الطلاق الثاني ان كان قد طلقها قبل فقده مرة. واذا كان طلاقاً ثالثاً كان بائناً. فلا رجعة ولا نفقة ولا توارث وكذا اذا كان قبل الدخول، ولا عدة عليها فيه، فلها أن تتزوج فوراً.

فروع في عدة الطلاق

[مسألة 371] مر أن الزوج اذا كان ممتنعا عن الانفاق على زوجته مع استحقاقها النفقة عليه، رفعت امرها الى الحاكم، فيأمر زوجها بالانفاق أو

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

الطلاق، فان امتنع عن كليهما كان اعضالا يجوز للحاكم الطلاق فيه مع طلب الزوجة. ويكون الطلاق محكوما باحكامه الاعتيادية. كما أشرنا الى مثله في المسألة السابقة.

[مسألة 372] **عدة الموطوءة بشبهة عدة الطلاق، فان كانت حاملا من نفس الوطء فبوضع الحمل. وان كانت حاملا من غيره فاقرب الاجلين وان كان الأحوط [1] ابعدهما. وان كانت حائلا مستقيمة الحيض فبالاقراء والا فبالشهور. وكذلك المفسوخ نكاحها بعد الدخول بفسخ حاصل لعيب أو نحوه أو بانفساخ لارتداد أو رضاع أو غيرها. نعم, اذا ارتد الزوج عن فطرة فالعدة عدة الوفاة. اما اذا كان الفسخ قبل الدخول فلا عدة عليها.**

[مسألة 373] **لا عدة على المزني بها من الزنا ان كانت حرة، ولكن عليها الاستبراء بحيضتين. ولا استبراء عليها ان كانت امة فيجوز لمولاها ان يطأها، وكذا زوجها، ويجوز التزويج بها للزاني وغيره. كما لا عدة للمزني بها من الزاني نفسه ان اراد أن يتزوجها وان كان الأحوط[2] استبراؤها بحيضة.**

[مسألة **374**] **الموطوءة شبهة لا يجوز لزوجها ان يطأها مادامت في العدة، وفي جواز سائر الاستمتاعات له اشكال والاظهر الجواز. كما لا يجوز تزويجها في العدة لو كانت خلية. ولو وطأها الزوج خلالها لم تخرج من العدة ولم يجز التكرار، ولو حملت ألحق به.**

[مسألة **375**] **مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزوج أو غائباً. سواء كان المطلق هو الزوج أو وكيله أو وليه الخاص أو الحاكم الشرعي.**

[مسألة 376] **مبدأ عدة الوفاة في الحاضر من حينها. وفي الغائب ومن بحكمه كالمحبوس من حين بلوغ خبر الوفاة. بل لايبعد ذلك في الحاضر اذا لم يبلغها خبر وفاته الا بعد مدة ولو يوماً واحداً. وكذا الصغيرة والمجنونة على اشكال. وكذا الامة اذا مات زوجها. وفي موت مولاها اشكال احوطه [3] ذلك. اعني الاعتداد من حين البلوغ.**

[مسألة 377] **هل يشترط في تحقق بلوغ الخبر حجيته. أو يكفي المطلق منه. وجهان اظهرهما الأول. ويكفي من الحجية حصول الوثوق أو القناعة.**

[مسألة 378] **مبدأ عدة الفسخ من حين الفسخ لا باعتبار آخر وطء حصل قبله ولا من حين وصول الخبر بعده.**

[مسألة 379] **مبدأ عدة وطء الشبهة من حينه، اعني من حين آخر وطء مشتبه. لا من حين زوال الشبهة على الاظهر. وان كان الأحوط [4] خلافه.**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.
[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[4] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.

[مسألة 380] تختص العدة في وطء الشبهة بما اذا كان الواطىء جاهلا سواء كانت الموطوءة عالمة أم جاهلة. اما اذا كان الواطىء عالماً فلا عدة عليها سواء كانت هي عالمة أم جاهلة. ولكن الأحوط [1] استبراء الرحم ولو بحيضة سواء كانت متزوجة أم لا.

[مسألة 381] المطلقة طلاقاً بائناً بمنزلة الاجنبية. فهي لا تستحق نفقة على زوجها ولا تجب عليها اطاعته ولا يحرم عليها الخروج بغير اذنه.

[مسألة 382] المطلقة طلاقاً رجعيا بمنزلة الزوجة ما دامت في العدة. فيجوز لزوجها الدخول عليها بغير اذن. ويجوز بل يستحب لها اظهار زينتها له. وتجب عليه نفقتها. وتجب عليها اطاعته في حدود استحقاقاته الزوجية. ويحرم عليها الخروج من بيته بغير أذنه. ويتوارثان اذا مات أحدهما في أثناء العدة. ولا يجوز له ان يخرجها من بيت الطلاق الى بيت آخر إلا ان تأتي بفاحشة مبينة. كما اذا كانت بذيئة اللسان أو انها تتردد على الاجانب أو انهم يترددون عليها ولو اضطرت الى الخروج بغير اذن زوجها فالأحوط [2] أن يكون خروجها بعد نصف الليل وترجع قبل الفجر اذا تأدت الضرورة بذلك بل ذلك هو الأحوط [3] لها في الخروج حتى بأذن زوجها.

[مسألة 383] اذا طلق زوجته بعد الدخول ورجع ثم طلقها قبل الدخول وجبت عليها العدة من حين الطلاق الثاني. وقيل لا عدة عليها لانه طلاق قبل الدخول. غير ان الأول اولى وأحوط[4]. بخلاف ما اذا عقد عليها مجددا بعد انتهاء عدة الطلاق الأول. ثم طلقها قبل الدخول. فانه لا عدة عليها.

[مسألة 384] لو طلقها طلاقاً بائنا بعد الدخول ثم عقد عليها في أثناء العدة، ثم طلقها قبل الدخول, ففي جريان حكم الطلاق قبل الدخول في عدم العدة وجهان اقواهما الأول وان كان الثاني أحوط[5]، واولى منه بالحكم ما اذا كان العقد بعد انتهاء العدة , ولو كان العقد في أثناء العدة من الطلاق الأول، فهل يجب عليها اكمال عدة الطلاق الأول بعد الطلاق الثاني, أو انها قد انقطعت بالعقد الثاني فلا تكون قابلة للاستمرار, وجهان أقواهما الثاني.

[مسألة 385] اذا طلقها فحاضت بحيث لم يتخلل بين الطلاق والحيض أي زمان للطهر, لم يحسب ذلك الطهر الذي وقع فيه الطلاق من الاطهار الثلاثة , واحتاجت في انتهاء عدتها الى اطهار ثلاثة كاملة , فتنتهي عدتها برؤية الحيضة الرابعة. ولو تخلل زمان طهر بين الطلاق والحيض احتسب ذلك الطهر اليسير من الاطهار الثلاثة، وانتهت عدتها برؤية الحيضة الثالثة.

[مسألة 386] اذا كانت المرأة تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة، فطلقها

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[4] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[5] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

في أول الطهر. ومرت عليها ثلاثة أشهر بيض. فقد خرجت من العدة. وكانت عدتها الشهور لا الاطهار، واذا كانت تحيض بحيث لا تمر عليها ثلاثة أشهر بيض لا حيض فيها، كما لو كانت تحيض كل شهرين ونصف أو كل شهرين. فهذه عدتها الاطهار لا الشهور. واذا اختلف حالها، فكانت تحيض في الحر مثلا في أقل من ثلاثة أشهر وفي البرد في أكثر من ثلاثة أشهر، اعتدت بالسابق من الشهور والاطهار فان سبق لها ثلاثة أشهر بيض كانت تلك عدتها. وان سبق لها ثلاثة اطهار كانت عدتها أيضاً.

[مسألة 387] **اذا كانت المرأة مستقيمة الحيض. فطلقها ورأت الدم مرة ثم ارتفع على خلاف عادتها وبقيت في طهر مستمر. وجهلت سبب ذلك وانه لحمل أو لسبب آخر. انتظرت ثلاثة أشهر، فان كان السبب غير الحمل فقد خرجت من العدة, وكذا ان كانت حاملا على وجه، وان كان الأحوط[1] لها الاعتداد الى نهاية الحمل.**

[مسألة 388] **اشرنا في [مسألة 347] الى أن عدة الحامل بوضع الحمل. وهذا لا اشكال فيه اذا كان الوضع أقل الامرين بالقياس الى الأشهر والاقراء. واما اذا كان هو أطولهما. فذلك هو الأحوط [2] أيضاً بالقياس الى الاشهر، فتبقى في العدة الى حين الوضع. وأما اذا كانت ترى الدم مع كون الصحيح اجتماع الحيض والحمل. فان انتهاء العدة بالوضع عندئذ مبني على الاحتياط[3] الاستحبابي.**

[مسألة 389] **اذا رأت الدم مرة ثم بلغت سن اليأس. أكملت العدة بشهرين. والأحوط[4] اكمال ثلاثة أشهر.**

[مسألة 390] **اذا طلق زوجته طلاقاً بائناً ثم وطأها شبهة. كما لو كان نسياناً للحكم أو للموضوع, فانه تتداخل العدتان بان تستأنف عدة للوطء وتشترك معها عدة الطلاق من دون فرق بين كون العدتين من جنس واحد أو من جنسين. بان يطلقها حاملا ثم يطؤها أو يطلقها حائلا ثم وطأها فحملت. واما لو وطأها أجنبي شبهة ثم طلقها زوجها أو بالعكس, فهل تتداخل العدتان أم لا. الأحوط وجوباً عدم التداخل. وكذا اذا وطأها رجل شبهة ثم وطأها آخر كذلك. ولكن لا ينبغي الاشكال في التداخل اذا وطأها شبهة رجل واحد مرة بعد اخرى مع تخلل الالتفات , والا كان لها عدة واحدة.**

[مسألة 391] **اذا طلق زوجته غير المدخول بها، ولكنها كانت حاملا باراقته في فم الفرج. اعتدت عدة الحامل. وكان له الرجوع بها وان كان الأحوط[5] أكيداً خلافه.**

الفصل الرابع

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

[2] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

[3] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

[4] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

[5] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

في الخلع والمباراة

وهما نوعان من الطلاق على الاقوى. فاذا انضم الى احدهما تطليقتان، حرمت الزوجة حتى تنكح زوجاً غيره. ونتحدث أولاً عن الخلع ثم عن المباراة.

فالخلع هو الطلاق الذي يوقعه الزوج عوضاً عما بذلته له الزوجة ليطلقها على أن تكون الكراهة منها وطلب الطلاق صادرا عنها. ويشترط فيه ما يشترط في الطلاق من أمور معتبرة في المطلق والمطلقة وصيغة الطلاق على ما تقدم. سوى ما يختص به الخلع على ما سوف نقول.

[مسألة 392] **يقع الخلع بلفظ الطلاق ولفظ الخلع معا , ويكفي احدهما عن الآخر, فلو قال : انت طالق على كذا أو فلانة طالق على كذا أو بكذا أو بما بذلت أو بازاء ما بذلت ونحوها صح. ولو قال : خلعتك على كذا أو بكذا أو انت مختلعة كذلك بالفتح فيهما لا بالكسر صح. ولو قالها بالكسر أو قال : انت خالعة أو مخلوعة ففيه اشكال. ولو قال : انت طالق أو هي طالق بدون ذكر البدل ففي وقوعه خلعاً اشكال. وان كان الاقوى الحاقه به مع وجود القصد والدلالة الظاهرة عليه.**

[مسألة 393] **يشترط في الخلع الفدية وهو البذل الذي تبذله الزوجة. فلو وقع الطلاق بدونها لم يكن خلعياً. ويعتبر فيها ان تكون مما يصح تمليكه, وان تكون معلومة قدرا ووصفا ولو في الجملة. وان يكون بذلها باختيار المرأة، فلا تصح مع اكراهها على بذلها سواء كان الاكراه من الزوج أو من غيره ويجوز ان تكون الفدية مساوية للمهر أو اقل أو أكثر.**

[مسألة 394] **يشترط في الخلع كراهة الزوجة للزوج. فلو انتفت الكراهة منها لم يصح خلعا ولم يملك الزوج الفدية. والأحوط استحباباً أن تكون الكراهة بحد يخاف منها الوقوع في الحرام.**

[مسألة 395] **يشترط في الخلع عدم كراهة الزوج للزوجة، بحيث حمله الكره على الطلاق, وانما الكره المؤثر في الطلاق لدى الزوجة فقط, فلو كان لديهما معا كان مباراة على ما يأتي ولم يكن خلعاً.**

[مسألة 396] **يشترط في الزوج الخالع ما يشترط في المطلق من البلوغ على الأحوط[1] والعقل والاختيار والقصد. ولا يشترط في الزوجة المختلعة البلوغ ولا العقل على الاقوى، فيصح خلعها ويتولى الولي البذل. غير ان الأحوط[2] كونه منوطاً بوجود المصلحة.**

[مسألة 397] **يشترط في الخلع ما يشترط في الطلاق من حضور شاهدين عادلين حال ايقاع الخلع. وان لا يكون معلقا على شرط مشكوك الحصول ولا معلوم الحصول استقبالا. واذا وقع الخلع بدون حضور شاهدين عادلين بطل من اصله وكذا اذا كان معلقا على شرط. نعم , اذا كان معلقا على شرط معلوم الحصول فعلا، كما اذا قال : اذا كان اليوم هو**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

الجمعة, أو كان معلقاً على شرط يقتضيه العقد كما اذا قال : خلعتك ان كنت زوجتي أو اذا كنت كارهة لي. صح.

[مسألة 398] يشترط في الخلع ما يشترط في الطلاق مما تقدم من ان تكون الزوجة حال الخلع طاهرا من الحيض والنفاس، وان لا يكون الطهر طهر مواقعة. فلو كانت حائضاً أو نفساء أو طاهرة طهرا واقعها فيه الزوج لم يصح الخلع. نعم، اعتبار ذلك انما هو اذا كانت حائلا بالغة غير آيس وكان الزوج حاضرا. اما اذا لم تكن مدخولا بها أو كانت صغيرة أو يائساً أو حاملا أو كان الزوج غائباً صح خلعها وان كانت حائضاً أو نفساء أو في طهر المواقعة، على تفصيل سبق في الطلاق. كما سبق ان الغائب الذي يقدر على معرفة حال الزوجة بحكم الحاضر والحاضر الذي لا يقدر على معرفة حالها بحكم الغائب.

[مسألة 399] يجوز للزوجة الرجوع بالفدية كلا أو بعضاً. واذا رجعت بها كلها خلال العدة انقلب الطلاق رجعياً، فيجوز للزوج الرجوع بها. واذا لم يعلم الزوج برجوعها في الفدية حتى خرجت عن العدة كان رجوعه بها لغوا، وان كان الأحوط[1] خلافه. وكذا اذا علم برجوعها في الفدية قبل خروجها من العدة لكن كان الزوج لا يمكنه الرجوع بها، كما لو كان الخلع طلاقاً بائناً في نفسه ككونه طلاقاً ثالثا أو كان الزوج قد تزوج بأختها أو برابعة قبل رجوعها بالبذل أو نحو ذلك مما يمنع رجوعه في العدة.

[مسألة 400] اذا لم ترجع الزوجة بالبذل خلال العدة، كان الطلاق بائناً لا رجعة فيه للزوج.

[مسألة 401] لا توارث بين الزوج والزوجة المختلعة. لو مات أحدهما في العدة، بدون الرجوع بالبذل. نعم، لو رجعت به انقلب الطلاق رجعيا ان كان هو الطلاق الأول أو الثاني، وشملته أحكامه، ومنها وجوب النفقة وصحة الرجعة والتوارث بين الزوجين.

[مسألة 402] لو كانت الفدية المبذولة من قبل الزوجة مما لا يملكه مالك كالحر، أو مما لا يملكه مسلم كالخمر والخنزير، بطل الخلع. ولو كانت الفدية مستحقة لغير الزوجة، كما لو تبرعت باموال غيرها أو تبرع غيرها عنها، ففي صحة الخلع مطلقا في الثاني وبالرجوع الى البدل أو رضاء المالك في الأول وجهان. اقربها الأول في الأول والثاني في الثاني.

[مسألة 403] اذا خلعها على خل فبان خمرا بطل البذل بل الخلع أيضاً على الاظهر. ولو خلعها على الف ولم يعين بطل. واذا بطل الخلع بطل الطلاق. لا انه ينقلب رجعياً.

[مسألة 404] لو خالعها على عبد كاتب فتبين انه غير كاتب. فان رضي به صح الخلع وان رده بطل الخلع وصح طلاقها بلا عوض. وكذا اذا خالعها على عين باعتبار كونها سليمة فتبين كونها معيبة.

[مسألة 405] الأحوط المبادرة الى ايقاع الخلع من الزوج بعد ايقاع

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

البذل من الزوجة. بلا فصل. فاذا قالت له : طلقني على الف درهم أو بذلت لك الف درهم لتطلقني أو لتخلعني. لزم فورا أن يقول : أنت طالق على الف درهم. هذا ما عليه المشهور، غير أن الظاهر كونه احتياطاً استحبابياً. ويكفي أن يكون الفصل بين الكلامين المقدار الممكن من الفصل بين الايجاب والقبول في العقود. على تفصيل سبق في كتاب البيع.

[مسألة 406] يجوز ان يكون البذل والخلع بمباشرة الزوجين وبتوكيلهما وبالاختلاف بان يكون أحدهما موكلا والآخر مباشراً.

[مسألة 407] يشترط المشهور تقدم بذل الزوجة على خلع الزوج. وهو أحوط[1]. فلو خلعها الزوج مع علمه برضاها بالبذل بدون تصريحها به , أو ابتدأ الزوج بالخلع وتعقبه قبول الزوجة. ففيه اشكال. وان كان الاقرب الصحة.

[مسألة 408] الظاهر عدم صحة الخلع مع كون البذل من متبرع بمعنى جعله في ذمته ابتداء. بان يقول : انت مختلعة على الف في ذمة زيد. ونحوه. ولكن ابراء المتبرع لما في ذمة الزوجة من البدل أو ضمانها من قبله لا اشكال فيه. وكذا لو بذلت الزوجة مال غيرها بأذن المالك، وكان المال عينيا لا كلياً. وكذا اذا ملكها الغير ماله فبذلته. صح الخلع في الجميع.

[مسألة 409] الكراهة المعتبرة في صحة الخلع اعم من ان تكون لذاته كقبح منظره وسوء خلقه. أو عرضية من جهة بعض الاعمال الصادرة منه التي هي على خلاف ذوق الزوجة, من دون أن يكون ظلماً لها واغتصاباً لحقوقها الواجبة كالقسم والنفقة، أو كان ظلما واغتصاباً من هذا القبيل. فان المدار في صحة الخلع كراهة الزوجة لزوجها بغض النظر عن السبب.

[مسألة 410] قد عرفت انه اذا بذلت له مالا على ان يطلقها، وكانت كارهة له، فقال لها : أنت طالق على كذا، صح خلعاً وان تجرد عن لفظ الخلع. واما اذا لم تكن كارهة له، فلا يصح خلعها. وهل يصح طلاقها هذا مجرداً عن البذل، فيه اشكال والاقرب الصحة اذا كان اللفظ بصورة الطلاق وكان البذل سببا لمجرد الداعي لدى الزوج للطلاق من دون أن يكون تقييدياً. واما اذا كان بلفظ الخلع أو كان البذل قيداً للطلاق بطل. ومتى صح العقد بدون البذل كان الطلاق رجعيا لا خلعيا.

[مسألة 411] يجوز أن يكون المال المبذول كلياً أو جزئيا موجوداً، كما يجوز ان يكون فورياً أو مؤجلا.

فروع في المباراة

وأصلها من البراءة وتصدق مع حصولها من الطرفين أي أن أحدهما يبرأ من الآخر لكراهته له. والمباراة مهموزة تأتي بمعنى المصدر وهي أيضا تصدق على الزوجة التي تكون طرفا لها، وهي بهذا المعنى تصدق على الزوج أيضا مع تذكير اللفظ. والمستعمل في العنوان هو بمعنى المصدر، وهو

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

قسم من أقسام الطلاق كالخلع، فيعتبر فيه جميع شروطه بل شروط الخلع أيضا من الفدية وغيرها، ويختلف عن الخلع بامرين :

الأمر الأول **: انه يعتبر فيه الكراهة من الطرفين، بخلاف الخلع فانه يعتبر فيه الكراهة من الزوجة خاصة، كما مر.**

الأمر الثاني **: انه يعتبر فيها ان لا تكون الفدية أكثر من المهر المسمى في عقد نكاحهما. بخلاف الخلع فانه لا تقدير فيه، كما مر. ولو كان المهر مدفوعا امكن للزوجة ارجاع عينه مع وجودها وبمقدارها مثلا أو قيمة مع تلفها. ولو لم يكن مهراً مدفوعاً امكن ان تكون الفدية ابراء ذمته منه بازاء الطلاق.**

[مسألة 412] **الأحوط[1] لزوم اتباع لفظ المبارأة بالطلاق. فيقول : بارأت زوجتي أو بارأتك أو بارأت فلانة على كذا ثم يقول : فانت طالق أو هي طالق.**

[مسألة 413] **يمكن ترك لفظ المبارأة والاقتصار على لفظ الطلاق. بان يقول : انت طالق على كذا ونحوه.**

[مسألة 414] **الأحوط[2] نطق لفظ المبارأة مهموزاً لا بالياء كقوله : باريت زوجتي. لانه من الغلط المغير للمعنى.**

[مسألة 415] **طلاق المبارأة بائن لا يجوز الرجوع فيه، ما لم ترجع الزوجة في البذل قبل انتهاء العدة. فاذا رجعت فيه خلال العدة جاز له الرجوع بها على ما تقدم في الخلع.**

الفصل الخامس
الظهار

[مسألة 416] **الظهار حرام. ولا ينافيه العفو عنه بظاهر الآية الكريمة بل يؤكده.**

[مسألة 417] **يتحقق الظهار بان يقول الزوج لزوجته أو أمته : انت علي كظهر أمي. أو فلانة أو هي علي كظهر أمي.**

[مسألة 418] **في ثبوت التشبيه بغير الظهر من اليد والرجل والراس وغيرها اشكال والاقرب العدم.**

[مسألة 419] **في التعويض عن ذات الزوجة بجزأ جسمها اشكال. كما لو قال ظهرك علي كظهر أمي أو راساك أو صدرك. لا يترك معه الاحتياط.**

[مسألة 420] **يلحق بالام جميع المحرمات النسبية كالبنت والاخت والعمة والخالة. كما لو قال : انت علي كظهر اختي.**

[مسألة 421] **لو أورد اسم المرأة الاخرى فبدلا عن أن يقول : كظهر أمي فلانة أو كظهر أختي قال : كظهر فلانة أو كظهرها وقصد واحدة**

---

[1] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

[2] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

بعينها. وجهان أحوطه[1] الاحتياط. وأولى منه ان يقول : كظهر أمي أو أختي فلانة. واما مع ايراد الاسم وعدم قصد التعيين، فلا اشكال في عدم الاثر.

[مسألة 422] لا تلحق المحرمات الرضاعية بالمحرمات النسبية في ذلك. وذلك : فيما اذا قيد بالرضاع كقوله : كظهر أختي الرضاعية، أو ذكر اسمها وقصدها.

[مسألة 423] لو قالت الزوجة لزوجها انت علي كظهر أبي لم يتحقق الظهار.

[مسألة 424] يعتبر في الظهار سماع شاهدي عدل قول المظاهر. كما يعتبر كونه بالغاً عاقلا مختارا قاصدا جديا للظهار. كما يعتبر ايقاعه في طهر لم يجامعها فيه اذا كان حاضرا ومثلها من تحيض، كما يعتبر أيضا كونه سبباً لضرر معتد به على الزوجة أو غيرها ممن يحرم اضراره. يعني من غير جهة الفرقة بينهما. واما اعتبار عدم الغضب فهو تابع للقصد والاختيار. ولا يعتبر في الظهار مواجهة الزوجة أو سماعها الا اذا قصد الخطاب.

[مسألة 425] كما يقع الظهار في الزوجة الدائمة يقع في المتمتع بها. وكذلك في الامة من قبل مالكها ومن قبل زوجها اذا كانت مزوجة وحليلها ان كانت محللة.

[مسألة 426] يصح الظهار مع التعليق على شرط معلوم الحصول فعلا. واما مع التعليق على شيء مؤجل أو مظنون ففي صحته اشكال. ولو قيل بصحته صح فورا مع اسقاط الشرط على الأحوط[2].

[مسألة 427] لا يقع الظهار في يمين. بان كان غرضه الزجر عن فعل معين، كما لو قال : ان كلمتك فانت علي كظهر أمي أو ان فعلت كذا فزوجتي علي كظهر امي. أو كان غرضه البعث الى الفعل، كما لو قال : ان تركت الصلاة فانت علي كظهر أمي.

[مسألة 428] لا يقع الظهار في غير المدخول بها.

[مسألة 429] لو قيد الظهار بمدة كشهر أو سنة، فان كان قاصداً ان يكون مبدؤه فعلياً، فالاقوى صحته والا فالاقوى بطلانه.

[مسألة 430] يحرم الوطء بعد الظهار. فلو أراد الوطء لزمه التكفير أولاً : ثم يطؤها، فان طلق وراجع في العدة لم تحل حتى يكفّر. ولو خرجت من العدة أو كان الطلاق بائنا وتزوجها في العدة أو مات احدهما أو ارتد بنحو لا يمكن الرجوع الى الزوجية, كما لو كان الارتداد قبل الدخول أو بعده. وكان المرتد الرجل عن فطرة، فلا كفارة.

[مسألة 431] لو وطأ المظاهر قبل التكفير، عامدا لزمته كفارتان

---

[1] هذا الاحتياط وجوبي بمعنى أن مقتضى الاحتياط الوجوبي هو اعتباره ظهاراً.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

احداهما للوطء والاخرى لارادة العود اليه. الا أن الاقوى كون تعدد الكفارة مبني على الاحتياط الاستحبابي. فان دفع واحدة لزمه الاستغفار. وكذا لو تكرر الوطء. وكذا لو تكرر الظهار مع تعدد المجلس. واما مع اتحاده فلا تجب الكفارة الثانية حتما.

[مسألة 432] **اذا رفعت الزوجة المظاهرة امر زوجها الى الحاكم الشرعي أنظره الحاكم ثلاثة أشهر من حين المرافعة حتى يكفّر أو يطلق. وان ظهرت عليه امارات الرفض فالأحوط[1] أن يسجن حتى يفعل.**

[مسألة 433] **لو ظاهر زوجته الامة ثم اشتراها ووطأها بالملك، فالأحوط له وجوباً دفع الكفارة. وسيأتي الحديث عن كفارة الظهار في الحديث عن الكفارات.**

الفصل السادس

الايلاء

وهو اليمين على ترك وطء الزوجة. ولا ينعقد بغير اسم الله تعالى. وينعقد مع عدم الاضرار بالزوجة, يعني من غير ناحية ترك الوطء. اما مع هذا الاضرار فالأحوط[2] الانعقاد أيضاً. وان كان لعدم انعقاده وجه.

[مسألة 434] **يشترط في الايلاء وقوعه من بالغ كامل مختار قاصد. وان كان عبدا أو خصيا بل مجبوبا على اشكال فيمن لا يتمكن من الايلاج.**

[مسألة 435] **لابد في الايلاء ان تكون المرأة منكوحة بالعقد الدائم ومدخولا بها. وان يولي مطلقاً أو أزيد من أربعة أشهر.**

[مسألة 436] **اذا رافعت الزوجة زوجها بعد الايلاء الى الحاكم انظره الحاكم الى أربعة أشهر من حين المرافعة. فان رجع وكفر بعد الوطء. والا ألزمه بالطلاق أو الفئة والتكفير. ويسجن حتى يقبل أحد الامرين. فان امتنع عن كليهما طلقها الحاكم. ولو طلق وقع الطلاق رجعيا أو بائنا على حسب اختلاف موارده.**

[مسألة 437] **لو آلى الى مدة، فدافع عن دفع الكفارة, حتى خرجت المدة وانتهت. فلا كفارة عليه, وعليه الكفارة لو وطأ قبله.**

[مسألة 438] **لو ادعى الزوج الوطء، فقد يكون المراد به الوطء السابق على الايلاء. ونتيجته تأثير الايلاء لعدم تأثيره قبل الوطء كما سبق. فلو ادعى الزوج الوطء وادعت الزوجة عدمه فالقول قولها مع يمينها. وبه ينتفي حكم الايلاء ظاهرا. وعليهما تطبيق ما يعلمانه من الواقع. وقد يكون المراد به الوطء اللاحق للايلاء. ونتيجته وجوب الكفارة على الزوج، فان أثبته أخذ باقراره وألزم الكفارة، وان نفاه كان القول قوله مع يمينه وسقطت عنه الكفارة ظاهرا. ولكن يبقى حكمه عندئذ من الحاكم بلزوم الوطء أو الطلاق.**

[مسألة 439] **فئة القادر هو الوطء قبلا. وفئة العاجز اظهار العزم على**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

الوطء مع القدرة.

[مسألة 440] **لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين اذا كان الزمان المحلوف على ترك الوطء فيه واحدا. والا فالأحوط[1] تكررها.**

الفصل السابع

اللعان

[مسألة 441] **سبب اللعان امران :**

الأمر الأول **: قذف الزوجة بالزنا، وهو اتهامها به على نحو الجزم، مع ادعاء المشاهدة وعدم البينة.**

الأمر الثاني **: انكار الولد بالرغم من الحاقه به ظاهرا. وعدم القذف بالزنا.**

[مسألة 442] **يشترط في الملاعن والملاعنة : التكليف وسلامة المرأة من الصمم والخرس. وان يكون نكاحها دائماً ومدخولا بها.**

[مسألة 443] **صورة اللعان ان يقول الزوج اربع مرات امام الحاكم الشرعي : أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما قلته عن هذه المرأة. أو في انها زانية أو في ان الولد ليس بولدي. ثم يقول : ان لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين. والأحوط استحباباً أن يعيد اللعن أربع مرات أيضا. ثم تقول المرأة بعده أربع مرات : أشهد بالله انه لمن الكاذبين. ثم تقول : ان غضب الله عليّ ان كان من الصادقين. والأحوط استحباباً ان تعيد الاخير أربعا أيضاً.**

[مسألة 444] **اذا تم ذلك حرمت الزوجة عليه مؤبدا وكذلك ينتفي الولد ان كان متعلقا به. فلا يكون هناك توارث بينهما ولا نفقة. وانما يبقى منتسباً شرعا الى امه ويتوارثان.**

[مسألة 445] **سبب التحريم المؤبد هو اللعان بتهمة الزنا. واما اللعان بنفي الولد، فهل ينتج الحرمة المؤبدة للزوجة الى جنب انتاجه انتفاء الولد، وجهان اوجههما الثاني وأحوطهما[2] الأول.**

[مسألة 446] **يجب التلفظ بالشهادة وقيامها عند التلفظ. ووجوب القيام تعبدي وليس شرطا في صحة اللعان. كما يجب بدأ الرجل باللعان وتعيين المرأة والنطق بالعربية مع القدرة ويجوز غيرها مع التعذر. والبدأ بالشهادة ثم باللعن في الرجل وفي المرأة البدأ بالشهادة ثم بالغضب. ويستحب جلوس الحاكم مستدبر القبلة ووقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره وحضور من يستمع اللعان. كما يستحب الوعظ قبل اللعن والغضب.**

[مسألة 447] **لا يقوم مقام تلك الالفاظ ما يؤدي معناها عرفاً. بل لابد من ذكرها بانفسها والا لم يكن لعانا. والأحوط[3] عدم حصول اللعان من الاخرس وان أشار وعرف منه قصده.**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[مسألة 448] **لو اكذب الرجل الملاعن نفسه بعد اللعان، فذكر ان زوجته ليست زانية. فلا يحد للقذف. ولم يزل التحريم المؤبد. ولو اكذب نفسه في اثناء اللعان يحد للقذف. ولا تثبت أحكام اللعان.**

[مسألة 449] **اذا اعترف الرجل بعد اللعان بالولد ورثه الولد. ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به. ولو اعترفت المرأة بعد اللعان بالزنا اربعا ففي الحد تردد اظهره العدم , اذا كان مرادها الزنا الذي حصل عليه اللعان.**

[مسألة 450] **لو ادعت المرأة المطلقة الحمل منه , فانكر الرجل الدخول , فأقامت بينة بإرخاء الستر. لم يثبت اللعان.**

كتاب العتق

الفصل الأول

في الرق

[مسألة 451] **يختص الاسترقاق باهل الحرب. واهل الذمة ان اخلوا بالشرائط كانوا منهم. فان اسلموا بقي الرق بحاله , فيهم وفي اعقابهم.**

[مسألة 452] **كل من اقر على نفسه بالرق مع جهالة حريته حكم برقيته. اذا كان المقر مختارا بالغا رشيداً.**

[مسألة 453] **لايقبل قول مدعي الحرية اذا كان يباع في الاسواق الا ببينة تقوم على سبب حريته.**

[مسألة 454] **يستوي سبي المؤمنين وغيرهم في استباحة الرق. وكذا سبي الكفار بمختلف اديانهم , الا ان يسبي حربي ذميا.**

[مسألة 455] **الأحوط [1] بل الاظهر جواز الاسترقاق المشار اليه بصورة حالة الحرب المعلنة ولا تشمل حال الهدنة. كما لا تشمل الغارة والخطف والشراء بدون حرب. نعم , لو قام به الكفار وادعوا ملكيتهم جاز شراؤهم منهم.**

---

[1] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

الفصل الثاني
صيغة العتق

[مسألة 456] **صيغة العتق الصريحة هي أن يقول المالك لعبده : أنت حر. وفي لفظ العتق اشكال أظهره الوقوع به. وكذا الاشكال فيما دل عليه صريحاً عرفا. واما ما لم يدل عليه صريحا فالاشكال أشد والاظهر عدم الوقوع. وكذا بالاشارة والكتابة مع القدرة على التلفظ. ولا يقع معلقا على شرط ولا في يمين. كما اذا قال : ان كلمت زيدا فعبدي حر.**

[مسألة 457] **لو شرط مع العتق شيئاً من خدمة أو غيرها جاز.**

[مسألة 458] **يشترط في العتق الاختيار والقصد إلى العتق. وهل يشترط البلوغ , وجهان أصحهما صحته من المميز وان كان الأحوط[1] خلافه. وهل يشترط قصد القربة وجهان أحوطهما[2] ذلك. بان يقول : أنت حر لوجه الله أولله أو قربة الى الله أو من أجل رضائه ونحو ذلك.**

[مسألة 459] **اذا لم يكن للمعتق قصد. لنوم أو سكر أو غضب أو اكراه أو سفه أو جنون أو نحو ذلك لم يكن العتق صحيحاً.**

[مسألة 460] **يشترط في العبد المعتق بالفتح : الملك بمعنى انتسابه إلى المالك بالمباشرة أو بالوكالة أو الولاية في موردها. وفي اشتراط اسلامه اشكال والاقرب العدم. ويكره عتق المخالف. ويستحب ان يعتق من مضى عليه في ملكه سبع سنين فصاعدا. بل من مضى عليه سنة , بل مطلقاً.**

[مسألة 461] **لا يشترط في العتق التعيين , فلو أعتق أحد عبيده صح. ويرجع اليه في تعيينه مع الامكان , كما يمكن تعيينه بالقرعة مطلقا ما لم يقصد واحدا بعينه.**

[مسألة 462] **لو اعتق ثلث عبيده استخرج بالقرعة. وكذا لو قال : ثلاثة منهم. مثلاً.**

[مسألة 463] **لو اعتق بعض عبده عتق كله بسراية الحرية للجميع. ولكنه عندئذ يكون اجزاؤه عن الكفار مشكلا.**

[مسألة 464] **لو كان المملوك مشتركاً بين اثنين , فاعتق أحدهما حصته. سرت الحرية في الجميع. وضمن للشريك حصته , ولو كان معسرا سعى العبد بذلك.**

[مسألة 465] **لو اعتق الحبلى فهل يعتق الجنين ؟ وجهان اظهرهما العدم ما لم يقصده. وفي عتقه عندئذ باعتبار تبعيته للحر من الابوين وجه. الا ان الظاهر عدم التبعية بعد انعقاد النطفة حال الرقية.**

[مسألة 466] **من اسباب العتق : عمى المملوك وجذامه وتنكيل المولى به. واسلام العبد مع خروجه عن دار الحرب قبل مولاه. وكذا الاقعاد على**

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

المشهور. وكذلك الاعراض عن الملكية ان حصل الا ان كل ذلك لا يجزي عن الكفارة.

[مسألة 467] **لو مات ذو المال وله وارث مملوك لا غير , لم ينتقل الاستحقاق إلى الطبقة التي تليه بل يشترى من مولاه ويعتق ويعطى الباقي ان حصل , ولا يستطيع هو أن يقوم بذلك , بل الأحوط[1] الرجوع به إلى الحاكم الشرعي , كما ان الأحوط[2] للمالك الرضا. ولو لم يرض باعه عليه الحاكم. ولا فرق في ذلك المملوك الواحد والمتعدد.**

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

الفصل الثالث

التدبير

وهو العتق معلقاً على الوفاة. بأن يقول المولى لعبده : انت حر بعد وفاتي أو دبر وفاتي , ونحو ذلك مما دل صريحاً على ذلك من العبارات. والاصطلاح هنا مأخوذ من العبارة الثانية.

[مسألة 468] **يعتبر في المدبر الملك أو الانتساب إلى المالك كما سبق في العتق : كما يعتبر أن يكون قاصدا مختارا. فيعتق من الثلث بعد الوفاة كالوصية. متأخرا عن الدين الذي يخرج من اصل المال.**

[مسألة 469] **التدبير ايقاع غير لازم , له الرجوع فيه متى شاء.**

[مسألة 470] **لو دبر غير المالك أو غير المختار ونحو ذلك , لم ينفذ الا بالاجازة , ومع الاجازة يبقى ايقاعاً غير لازم كما أشرنا في المسألة السابقة , ولو فسخ أو رفض قبل الاجازة اشكل صحتها لو وردت بعد ذلك.**

[مسألة 471] **لو دبر الحبلى اختصت هي بالتدبير دون الحمل سواء علم المولى بوجوده أو لم يعلم. ما لم يعلم به ويقصده , فيشمله التدبير، ويكون حرا ولو مات حملا. اما لو تجدد الحمل من مملوك بعد التدبير , فانه يكون مدبرا , وحينئذ يصح رجوعه في تدبير الام ولا يصح رجوعه في تدبير ولدها على الاقوى.**

[مسألة 472] **ولد المدبر المولود بعد تدبير ابيه اذا كان مملوكاً لمولاه مدبر ولا يبطل تدبير الولد بموت أبيه قبل مولاه , وينعتقون من الثلث. فان قصر استسعوا.**

[مسألة 473] **اباق المدبر ابطال لتدبيره ولتدبير اولاده الذين ولدوا بعد الاباق.**

الفصل الرابع

المكاتبة

وقد تسمى الكتابة. وهي العقد الواقع بين المولى والعبد , وغالباً ما يكتبانه على الورق , ومنه صح الاسم. يشترط فيه المولى على العبد دفع مقدار من المال بازاء عتقه. وهي قسمان مطلقة ومشروطة. وهما يختلفان في أمرين :

الأول **: ان المشروطة تتضمن الاشتراط على العبد انه إذا لم يتم منه دفع المال كله. فانه لن ينعتق. وليس في المطلقة مثل ذلك.**

الثاني **: ان المطلقة تختص بتحرر العبد بمقدار ما يدفع من المال بالنسبة. بخلاف المشروطة , فانه لا يتحرر منه شيء حتى يتم دفع المال كله. فان تم تحرر كله.**

[مسألة 474] يشترط في المكاتب بالكسر جواز التصرف على معنى كونه مالكاً بالغا رشيدا عاقلا غير سفيه ولا مفلس.

[مسألة 475] يشترط في العبد المكاتب بالفتح البلوغ والعقل وعدم السفه.

[مسألة 476] يمكن ان يكون العوض دينا مؤجلا كما يمكن ان يكون حاضرا, كعين أو نقد مملوك للعبد فعلا. كما يمكن أن يكون عملا , كخدمة سنة. فان لم يكن العبد مالكاً للمال حال العقد تعين عليه العمل التجاري ونحوه لدفع العوض وانما يكون ذلك بإذن المولى. كما يمكن ان يكون رأس المال ملكاً للعبد على ما هو الصحيح من ملكيته , أو ملكاً للمولى يعطيه لعبده يشتغل به لدفع عوضه.

[مسألة 477] يشترط في العوض ان يكون معلوما مما يصح تملكه.

[مسألة 478] في المكاتبة المطلقة يقول المولى لعبده أو امته : كاتبتك أو [عاقدتك] على كذا [من المال] على ان تؤديه الي في موعد كذا [أو في نجم كذا] اما في نجم واحد أو نجوم متعددة [يعني : بالتقسيط]. فيقول العبد : قبلت. فهذا يتحرر منه بقدر ما يؤدي وليس له ولا لمولاه فسخ الكتابة , غير ان الظاهر اختصاص اللزوم بصورة دفع القسط دون ما قبله.

[مسألة 479] ان عجز المكاتب المطلق عن دفع المال، جاز فكه من سهم الرقاب من الزكاة , وفي وجوب ذلك تأمل.

[مسألة 480] المكاتب المطلق ان اولد من مملوكه , تحرر من اولاده بقدر ما فيه من الحرية. سواء ولدوا قبل الكتابة أو بعدها. وان لم يتحرر منه شيء كان ميراثه للمولى. وان تحرر منه شيء كان لمولاه من ماله بقدر الرقية , ولورثته الباقي. ويؤدون ما بقي من مال الكتابة ان كانوا تابعين له في الحرية والرقية. ولو لم يكن له مال سعى الاولاد فيما بقي على ابيهم. ومع الاداء ينعتقون. ولو اوصى المكاتب المطلق أو اوصي له بشيء صح بمقدار الحرية. وكذا لو وجب عليه حد.

[مسألة 481] لا يجوز للمولى ان يطأ امته المكاتبة المطلقة التي تحرر منها شيء. فان فعل وجب عليه الحد بنسبة الحرية منها.

[مسألة 482] المكاتبة المشروطة : ان يقول المولى بعد ما قاله في المطلقة [مما سمعناه في المسألة – **478** –] فان عجزت [عن دفع المال] فانت رد [أو راجع أو عائد] في الرق. وهذا لا يتحرر منه شيء الا باداء جميع ما عليه سواء كان دفعة أم مقسطاً. فان عجز عن دفعه أو دفع بعضه مهما قل رد في الرق. وحد العجز : أن يؤخر نجما عن وقته لا عن مطل. الا ان يكون الشرط عدم التأخير مطلقاً. والمدار في جواز الرد عدم القيام بالشرط. ويستحب للمولى الصبر عليه.

[مسألة 483] مع حصول العجز , فهل تبطل المكاتبة بنفسها , ويعود في الرق. أو تتوقف على فسخ المالك الناتج من حقه لدى التأخير. وجهان اقواهما واحوطهما الثاني.

[مسألة 484] **اذا مات العبد في المكاتبة المشروطة بطلت الكتابة , وكان ماله وأولاده لمولاه.**

[مسألة 485] **اذا تم دفع المال تحرر العبد كله وتبعه اولاده ان كانوا ارقاء لنفس المولى.**

[مسألة 486] **ليس للمكاتب المشروط ان يتصرف في ماله في غير الاكتساب الداخل ضمن شرط الكتابة , الا بإذن المولى. وينقطع تصرف المولى عن ماله بغير الاستيفاء باذنه.**

[مسألة 487] **لو وطأ مكاتبته التي لا زالت رقا. اما لكونها مطلقة لم تؤد شيئاً أو مشروطة لم ينتهِ دفع مبلغها. فلو وطأها فلها المهر. وليس لها ان تتزوج بدون اذن المولى.**

[مسألة 488] **يتحرر اولادها بالتبعية لأ شرف الابوين ان كانوا ارقاء لنفس المولى.**

كتاب اللقطة

اللقطة : هي كل مال ضائع لا يد لاحد عليه , تتم حيازته مع جهل الحائز بمالكه. وهي اما انسان أو حيوان أو غيرهما من الاموال.

والأول : يسمى لقيطاً.

والثاني : يسمى ضالة.

والثالث : يسمى لقطه [بالمعنى الاخص].

ويقع الكلام في كل واحد من هذه الامور الثلاثة على حدة :

فصل

اللقـــيط

وهو الانسان الضائع , ويختص عرفا بالصبي غير المميز. فالانسان الضائع اما حر واما عبد. وعلى كلا التقديرين فانه اما بالغ رشيد واما قاصر اما لكونه مجنوناً وإما لكونه صبيا مميزا أم غير مميز.

فان كان حرا بالغا رشيدا وجب انقاذه وايصاله إلى حيث يعرف طريقه مع الامكان. فان احتاج إلى طعام أو مداواة وجب البذل له. ويمكن اعتباره دينا عليه يلحق به مع امكان دفعه , هذا في المؤمن بل في مطلق المسلم , اما في غيره فالوجوب منتف الا ان الجواز ثابت ما لم تكن هناك مفسدة.

وان كان عبدا بالغا رشيدا , مقرا بالعبودية أو معروفا بها , وجب فيه ما سبق ايضا. وهل يجب تسليمه إلى مالكه أو دلالة مالكه عليه. أو يجوز ايكال الامر إلى تفكير العبد نفسه باعتبار وجوب رجوعه إلى مالكه , وجهان. اظهرهما لزوم الاستيثاق من رجوعه. فان حصل والا وجب ارجاعه.

وان كان مجنونا بالغا فان كان عبدا شملته الاحكام السابقة بما فيها وجوب التسليم إلى مالكه. وان كان حرا فكذلك، غير انه يجب تسليمه إلى وليه. واذا لم يقدر على مالك العبد أو ولي المجنون سلمه إلى الحاكم الشرعي. فان لم يقدر عليه سلمه إلى مؤمن ثقة.

وان كان الانسان الضائع صبيا دون البلوغ فهو اللقيط بالمعنى الاخص. وغالبا ما يكون في سن الرضاع. فتشمله المسائل الآتية.

[مسألة 489] لقيط دار الاسلام [وهو البلد الذي تسكنه غالبية من المسلمين] محكوم بحريته. وكذا لقيط دار الكفر اذا كان فيها مسلم أو ذمي يمكن عملياً تولده منه. ونحوه اذا وجد في محلة يسكنها المسلمون من بلدة كافرة. ووارثه الامام عليه السلام اذا لم يكن له وارث , وكذا الامام عاقلته. واذا بلغ رشيدا كان حرا ما لم يقر بالرقبة. فان اقر بها قبل منه.

[مسألة 490] **لقيط دار الكفر اذا لم يكن فيها مسلم ولا ذمي يمكن تولده منه, لا يجوز استرقاقه على الأحوط وجوباً , ما لم تكن هناك حرب معلنة بين المسلمين وبين مجتمعه.**

[مسألة 491] **اخذ اللقيط واجب على الكفاية اذا توقف عليه حفظه. فاذا أخذه كان احق بتربيته وحضانته من غيره الا ان يوجد من له الولاية عليه لنسب كأحد الابوين أو غيره كالوصي , فيجب دفعه اليه ولا يجري عليه حكم الالتقاط.**

[مسألة 492] **ما كان في يد اللقيط من مال محكوم بأنه ملكه , وهذا لا يختلف فيه بين الانسان البالغ وغيره والحر والعبد. ما لم يقر بنفسه اقرارا معتبرا بخلافه.**

[مسألة 493] **يشترط في ملتقط الصبي البلوغ والعقل والحرية , فلا اعتبار بالتقاط الصبي والمجنون والعبد الا باذن مولاه. بل يشترط فيه الاسلام اذا كان اللقيط محكوما باسلامه. فلو التقط الكافر صبيا في دار الاسلام لم يجر عليه حكم الالتقاط ولا يكون احق بحضانته.**

[مسألة 494] **اللقيط ان وجد متبرع بنفقته انفق عليه. والا فان كان له مال انفق عليه منه بعد الاستئذان من الحاكم الشرعي أو من يقوم مقامه. والا انفق الملتقط من ماله عليه. ويجوز ان يرجع به عليه بعد كماله ورشده.**

فصل
الضـــالـــة

وهي الحيوان الضائع. ولا يكون ذلك الا في الاهلي ونحوه. واما الوحشي ممن موطنه الاصلي البراري أو الغابات , فوجوده فيها طبيعي، وليس ضالا. وهو من المباحات العامة تجوز حيازته وتملكه. مالم يكن عليه اثر الملك.

[مسألة 495] **يكره أخذ الضالة حتى لو خيف عليها التلف. ولا يجب انقاذها.**

[مسألة 496] **اذا وجد حيوانا في غير العمران كالبراري والاجام ونحوها. فان كان الحيوان يحفظ نفسه بحيث يمتنع عن السباع لكبر جثته أو سرعة عدوه أو قوته , كالبعير والفرس والجاموس والثور ونحوها , لم يجز على الأحوط[1] اخذه سواء اكان في كلاء وماء أم لم يكن. اذا كان صحيحاً يقوى على السعي اليهما. ومقتضى عدم الجواز ترتب النتائج الشرعية التالية :**

أولاً : **انه ان اخذه الواجد كان آثماً.**

ثانياً : **انه يكون ضامنا له لمالكه ان وجده. والا فالأحوط[2] تسليمه**

---

[1] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

[2] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

إلى الحاكم الشرعي أو الاستئذان منه.

ثالثاً **: ان نفقته تجب عليه. ولا يرجع بها على المالك.**

رابعاً **: انه اذا استوفى شيئاً من نمائه كلبنه أو صوفه. كان في ذمته مثله أو قيمته.**

خامساً **: انه اذا استوفى شيئاً من منافعه , كما اذا ركبه أو حمله حملا كان عليه اجرته. ولا يبرأ من ضمانه الا بدفعه إلى مالكه. نعم , اذا يئس من الوصول إلى المالك ومعرفته تصدق به عنه باذن الحاكم الشرعي أو دفعه اليه.**

[مسألة 497] **ان كان الحيوان لا يقوى على الامتناع من السباع , جاز أخذه كالشاة واطفال الابل والبقر والخيل والحمير ونحوها. فان أخذه عرفه في موضع الالتقاط وما حوله. فان حصل له الاطمئنان بعدم امكان التعرف على المالك جاز له تملكها والتصرف فيها بالاكل والبيع. والأحوط[1] اكيدا استئذان الحاكم الشرعي. والمشهور انه يضمنها بقيمتها للمالك لكن الظاهر ان الضمان مشروط بامرين. اولهما : عدم قيام الملتقط بالتكليف الشرعي السابق كعدم التعريف. ثانيهما : مطالبة المالك. فان لم يحصل كلا الشرطين لم يجب , كما لو قام بتكليفه لم يجب دفعها إلى المالك حتى لو طالبه بها وان كان أحوط[2].**

[مسألة 498] **اذا ترك الحيوان صاحبه في الطريق. فإن كان قد اعرض عنه جاز لكل احد تملكه كالمباحات الاصلية. ولا ضمان على الاخذ. وان تركه عن جهد وكلل بحيث لا يقدر ان يبقى عنده ولا يقدر ان يأخذه معه. فان كان تركه عن اعراض جاز لكل احد تملكه كالمباحات الاصلية. فان لم يكن ترك المالك اياه عن اعراض فان كان الموضع الذي تركه فيه لا يقدر الحيوان على التعيش فيه لانه لا ماء فيه ولا كلاء ولا يقوى الحيوان على السعي اليهما جاز لكل أحد اخذه. وأما اذا كان الحيوان يقدر على التعيش لم يجز لاحد اخذه ولا تملكه. فمن اخذه كان ضامنا له. كما سبق في مسألة ـ 496 ـ.**

[مسألة 499] **اذا وجد الحيوان في العمران , وهو المواضع المسكونة التي يكون فيها الحيوان مأمونا , كالمدن والقرى وما حولها مما يتعارف وصول الحيوان منها اليه. لم يجز لاحد اخذها. ومن أخذه كان ضامنا ويجب عليه التعريف , ويبقى في يده مضمونا إلى أن يؤديه إلى مالكه. فان يئس منه تصدق به باذن الحاكم الشرعي أو دفعه إلى الحاكم ابتداء.**

[مسألة 500] **نعم , اذا كان الحيوان غير مأمون من التلف عادة لبعض الطوارئ لم يبعد جريان حكم غير العمران عليه من جواز تملكه في الحال بعد التعريف , ومن ضمانه له كما سبق.**

[مسألة 501] **اذا دخلت الدجاجة أو السخلة في دار انسان لم يجز له اخذها. ويجوز له اخراجها من الدار وليس عليه شيء ان لم يكن اخذها أو**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

[2] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

ادخلها تحت يده. اما اذا اخذها ففي جريان حكم اللقطة عليها اشكال والأحوط[1] التعريف بها حتى يحصل اليأس من معرفة مالكها , ثم يتصدق بها باذن الحاكم الشرعي أو يدفعها اليه ابتداء , ولا يبعد عندئذ عدم ضمانها لصاحبها اذا ظهر.

[مسألة 502] **اذا احتاجت الضالة إلى نفقة. فان وجد متبرع بها انفق عليها , والا انفق عليها من ماله , ورجع بها إلى المالك. فان أبى المالك وكانت النفقة مساوية لقيمة الحيوان أو أكثر , جاز له أخذه مقاصة.**

[مسألة 503] **اذا كان للضالة نماء أو منفعة قد استوفاها الآخذ. أمكن ان يكون ذلك بدل ما انفقه عليها. ولكن لابد ان يكون ذلك بحساب القيمة على الاقوى.**

فصل اللقطة

(بالمعنى الأخص)

[مسألة 504] **كل مال ليس حيوانا ولا انسانا اذا كان ضائعاً ولا يعرف مالكه , فهو اللقطة بالمعنى الاخص مع حصول الالتقاط، والا لم يكن لقطة ولا تجري عليه احكامها. ولا تجب حيازته والتقاطه ولكن لا تحرم بل يجوز اخذه على كراهة , الا لقطة الحرم فان الأحوط[2] فيها الحرمة.**

[مسألة 505] **لقطة الحرم يجب فيها التعريف إلى حد اليأس. فإن وجد صاحبها دفعها اليه , والا انتظر بها إلى نهاية العام , من حين وجدها. ثم كان له أن يتصدق بها أو يدفعها إلى الحاكم الشرعي.**

[مسألة 506] **اللقطة في غير الحرم ان كانت قيمتها دون الدرهم جاز تملكها بمجرد الاخذ ولا يجب فيها التعريف ولا الفحص عن مالكها. فإذا جاء المالك ولو صدفة , فان كانت العين موجودة وجب ردها اليه , وان كانت تالفة لم يكن عليه البدل. كما انه لا يضمن له النقص ان حصل.**

[مسألة 507] **واذا كانت قيمة اللقطة درهما فما زاد. وجب على الملتقط التعريف بها والفحص عن مالكها إلى حد اليأس. فأن لم يحصل اليأس لم يجب الاستمرار بالفحص أكثر من عام. وان حصل اليأس لم يجز تطبيق باقي احكام اللقطة عليها الا بعد عام. فيجب ان يبقيها عنده عاما كاملا من حين الالتقاط. فاذا تم العام تخير بين أمور ثلاثة : تملكها مع الضمان , أو التصدق بها مع الضمان , أو دفعها إلى الحاكم الشرعي بلا ضمان. والظاهر ان الضمان في الإمرين الاوليين مبني على الاحتياط الاستحبابي. كما ان الأحوط استحباباً استئذان الحاكم الشرعي.**

[مسألة 508] **تحصل ان بين لقطة الحرم ولقطة غيره ثلاثة فروق : حرمة اخذها على الأحوط[3]. وعدم جواز تملكها، وعدم التحديد بالدرهم في**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

الحرم.

[مسألة 509] المدار في قيمة الدرهم على مكان الالتقاط وزمانه دون غيرهما.

[مسألة 510] المراد من الدرهم هو العملة المسكوكة من الفضة , والتي تساوي أكثر من نصف مثقال صيرفي بقليل. يعني **12.6** حمصة على حين يكون المثقال الصيرفي **24** حمصة. واذا لم يكن هذا الدرهم متداولا امكن السؤال عن قيمته في أي سوق.

[مسألة 511] تجب المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط إلى حين حصول اليأس أو إلى سنة على وجه التوالي , فان لم يبادر اليه كان عاصيا. وتجب اليه المبادرة ايضا إلى حين حصول اليأس.

[مسألة 512] لو ترك التعريف اصلا إلى سنة , وجب التعريف إلى حين اليأس , ولم يجب التأخير عاما آخر.

[مسألة 513] اذا انتهى العام ولم يحصل اليأس , فان كان قد بدأ بالتعريف من حين الالتقاط سقط وجوبه. والا فالأحوط [1] له الاستمرار إلى حين اليأس. ولا يجب عليه الانتظار عاماً آخر.

[مسألة 514] اذا كان المال الملتقط مما لا يمكن تعريفه اما لانه لا علامة له كالمسكوكات المفردة والمصوغات المتشابهة المتداولة في هذه الازمنة. أو لان الملتقط يخاف من الخطر والتهمة من التعريف أو نحو ذلك من الموانع. وعندئذ يسقط التعريف. وجاز تملكه , والأحوط[2] التصدق به عنه. والأحوط استحباباً فيهما الاستئذان من الحاكم الشرعي.

[مسألة 515] اذا كان الملتقط يعلم بتيسر الوصول إلى المالك لو زاد في التعريف على السنة. فالأحوط[3] لو لم يكن أقوى لزوم التعريف حينئذ. وعدم جواز التملك أو التصدق.

[مسألة 516] تجب المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط إلى تمام السنة على وجه التوالي العرفي أو حصول اليأس. فإن لم يبادر اليه كان عاصيا , ولكن لا يسقط وجوب التعريف عنه , بل تجب المبادرة اليه بعد ذلك. وكذا الحكم لو بادر اليه من حين الالتقاط ولكن تركه قبل اليأس أو قبل تمام السنة.

[مسألة 517] اذا كان الملتقط قد ترك المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط أو خلال المدة , لعذر , لم يكن عاصيا , ويبادر اليه لدى الامكان.

[مسألة 518] لا تجب مباشرة الملتقط للتعريف. فتجوز له الاستنابة فيه باجرة أو بدونها. والاقوى كون الاجرة عليه لا على المالك , ولا يرجع بها عليه , وان كان الالتقاط بنية ابقائها في يده للمالك.

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[مسألة 519] **اذا كانت اللقطة مما لا يبقي كالخضر والفواكه واللحم ونحوها. جاز ان يقومها الملتقط على نفسه , ويتصرف فيها بما شاء من اكل ونحوه ويبقي الثمن في ذمته للمالك. كما يجوز له ايضا بيعها على غيره ويحفظ ثمنها للمالك. والأحوط استحبابا ان يكون تصرفه بالاكل أو البيع أو غيرهما باذن الحاكم الشرعي. ولا يسقط التعريف عنه على الأحوط[1]. بل يحفظ صفاتها ويعرف بها إلى سنة أو إلى حين اليأس. فإن وجد صاحبها دفع اليه الثمن الذي باعها به أو القيمة التي في ذمته. وان لم يجده تخير بين الامور السابقة في المسألة[507].**

[مسألة 520] **اذا ضاعت اللقطة من الملتقط , فالتقطها آخر وجب عليه التعريف بها سنة فان وجد المالك دفعها اليه , وان لم يجده ووجد الملتقط الأول جاز دفعها اليه اذا كان واثقاً بانه يعمل بوظيفته. وعليه اكمال التعريف سنة أو إلى حين اليأس ولو بضميمة تعريف الملتقط الثاني. فان لم يجد احدهما حتى تمت السنة , جرى التخيير المتقدم من التملك بنية الضمان أو التصدق أو الدفع إلى الحاكم الشرعي أو الابقاء للمالك بنحو الامانة الشرعية.**

[مسألة 521] **قد عرفت انه يعتبر التتابع في التعريف طول السنة أو إلى حين اليأس. وقد قال بعضهم : إنه يتحقق التتابع بان لا ينسى اتصال الثاني بما سبقه. ونسب إلى المشهور : انه يعتبر فيه ان يكون في الاسبوع الأول كل يوم مرة وفي بقية الشهر الأول كل اسبوع مرة وفي بقية الشهور كل شهر مرة. وكلا القولين مشكل. بل اللازم الرجوع إلى العرف فيه.**

[مسألة 522] **يجب ان يكون التعريف في موضع الالتقاط ولا يجزي في غيره. اذا كان المظنون الحصول على المالك فيه. والا فسيكون المورد مشمولا للمسألة الآتية.**

[مسألة 523] **اذا كان الالتقاط في طريق عام أو في السوق أو في ميدان المدينة ونحو ذلك , وجب ان يكون التعريف في مجامع الناس كالاسواق ومحل اقامة الجماعات والمجالس العامة , ونحو ذلك مما يكون منطقة وجود المالك.**

[مسألة 524] **اذا كان الالتقاط في القفار والبراري. فان كان فيها نزال عرفهم بها. وان كانت خالية فالأحوط[2] التعريف في المواضع القريبة التي هي مظنة وجود المالك.**

[مسألة 525] **اذا التقط في موضع الغربة جاز له السفر واستنابة شخص امين في التعريف. ولا يجوز السفر بها إلى بلده على الأحوط[3].**

[مسألة 526] **اذا التقطها في منزل السفر جاز له السفر بها والتعريف بها في بلد المسافرين.**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[مسألة 527] **اذا التقط في بلده جاز له السفر واستنابة شخص امين في التعريف.**

[مسألة 528] **اللازم التعريف بالمقدار العرفي من العبارات. ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام :**

القسم الأول **: العبارة المجملة التي لا يفهم منها شيء محدد. كقوله : من ضاع له مال أو شيء. وهذا غير كافي عرفا , بل لابد ان يقول : من ضاع له ذهب أو فضة أو اناء أو ثوب أو نحو ذلك.**

القسم الثاني **: العبارة الواضحة التفصيلية. بحيث لا تبقى صفة ملحوظة الا يقولها. وهذا أيضاً غير صحيح. بل لابد من ان يبقي شيئاً من الغموض في الصفات لكي يستطيع ان يصفها مدعي الملكية مقدمة لاخذها.**

القسم الثالث **: عبارات فيها وضوح وفيها غموض , فهي أمر بين أمرين. يتحرى بها ما هو أقرب إلى الوصول إلى المالك، الذي هو معنى القسم الأول. ويعطيه مجال وصفها الذي هو معنى القسم الثاني. وهذا هو المتعين.**

[مسألة 529] **اذا وجد مقدارا من الدراهم أو الدنانير. وأمكن معرفة صاحبها بها , بسبب بعض الخصوصيات التي هي فيها مثل العدد الخاص بها والزمان الخاص والمكان الخاص , وجب التعريف , ولا تكون حينئذ مما لا علامة له الذي يسقط فيه وجوب التعريف كما تقدم.**

[مسألة 530] **اذا تملك الملتقط اللقطة بعد مضى العام , فظهر صاحبها , فان كانت العين موجودة دفعها اليه على الأحوط وجوبا وليس للمالك المطالبة بالبدل , وان كانت تالفة أو منتقلة منه إلى غيره ببيع أو صلح أو هبة أو نحوها. كان للمالك عليه البدل , وهو المثل في المثلي والقيمة في القيمي. وان كان هذا الضمان مبني على ضرب من الاحتياط أيضاً.**

[مسألة 531] **اذا تصدق الملتقط بها , ثم عرف صاحبها , غرم له المثل أو القيمة على الأحوط استحباباً , وليس للمالك الرجوع بالعين ان كانت موجودة , ولا الرجوع على المتصدق عليه بالمثل أو القيمة اذا كانت مفقودة. هذا اذا لم يرضَ المالك بالصدقة , والا فلا رجوع له على أحد , وكان له أجر التصدق من دون أن ينقص من أجر الملتقط شيئاً بصفته متصدقاً بها.**

[مسألة 532] **اللقطة امانة في يد الملتقط لا يضمنها الا بالتعدي عليها أو التفريط بها. لا فرق في ذلك بين مدة التعريف وما بعدها.**

[مسألة 533] **المشهور جواز دفع الملتقط اللقطة إلى الحاكم الشرعي فيسقط وجوب التعريف بها عن الملتقط. وفيه اشكال , وكذا الاشكال في جواز أخذ الحاكم لها أو وجوب قبولها.**

[مسألة 534] **ليس من اللقطة ولا يشمله حكمها امور مقاربة لها كما لو نسي شخص مجهول في بيت الآخر أو في سيارته أو سفينته , شيئاً ثم غادرها. ولا يعرف الآخر من هو صاحبها ولا أين ذهب. ففي مثل ذلك يجب التعريف , ولكن لا يجب الانتظار إلى مدة السنة , بل تترتب الاحكام المتأخرة**

المشار اليها في المسألة [507] بعد حصول اليأس مباشرة.

[مسألة 535] **اذا شهدت البينة بأن مالك اللقطة فلان , وجب دفعها اليه وسقط التعريف. سواء كان ذلك قبل التعريف أو في أثنائه أم بعده. قبل قصد التملك أم بعده قبل التلف.**

[مسألة 536] **اذا تلفت العين قبل التعريف. فان كانت غير مضمونة , بأن كان تلفها بدون تعد ولا تفريط , سقط التعريف. وان كانت مضمونة لم يسقط. وكذا اذا كان التلف في أثناء التعريف. فانها ان لم تكن مضمونة لم يجب الاستمرار بالتعريف وإلا وجب.**

[مسألة 537] **اذا ادعى اللقطة مدع وعلم صدقه وجب دفعها اليه بصفته المالك لها. وكذا اذا وصفها بصفاتها الموجودة فيها مع حصول الاطمئنان بصدقه أو الوثوق به. ولا يكفي حصول الظن المجرد.**

[مسألة 538] **اذا حصل للقطة نماء متصل ثم عرف المالك , دفع اليه العين والنماء. سواء حصل النماء قبل قصد التملك أم بعده.**

[مسألة 539] **اذا حصل للقطة نماء منفصل , فان حصل قبل التملك كان للمالك , وان حصل بعده كان للملتقط. ويطبق عليه نفس حكم الأصل اذا لم يجد المالك.**

[مسألة 540] **اذا عرف المالك ولكن لم يمكن ايصال اللقطة اليه ولا إلى وكليه , فان أمكن الاستئذان منه في التصرف فيها , ولو بمثل التصدق بها أو دفعها إلى أقاربه ونحو ذلك , تعين. والا تعين التصدق بها.**

[مسألة 541] **لا يشمل حكم اللقطة غير المنقول من الاموال , سواء كانت غير منقولة بالاصل كالدار و البستان أو بالعارض كالخيمة في الصحراء أو المسمار في الحائط , بل يشمله الحكم المذكور في المسألة [534] السابقة.**

[مسألة 542] **اذا مات الملتقط فهنا صور :**

الصورة الاولى **: ان تكون الوفاة بعد التعريف وانتهاء سنة وقصد التملك. ومعه تكون ملكاً له وتنتقل إلى ورثته , مع قصد ضمانها إلى المالك لو جاء ولو باحتمال بعيد. على الأحوط استحباباً.**

الصورة الثانية **: ان تكون الوفاة بعد التعريف واليأس وقبل انتهاء سنة. فالأحوط[1] لهم الانتظار إلى سنة. ثم تطبيق الامور الثلاثة السابقة المذكورة في المسألة [507]. وان كانت لمبادرتهم إلى تطبيقها قبل السنة وجه وجيه.**

الصور الثالثة **: ان تكون الوفاة قبل التعريف , فيجب على الوارث التعريف،وان كانت في أثنائه وجب عليه الاستمرار به إلى حين حصول اليأس ثم يطبق احد الامور الثلاثة السابقة بلا حاجة إلى اكمال السنة. وان**

[1] **مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.**

كان أحوط[1].

[مسألة 543] اذا وجد في صندوقه مالا ولم يعلم انه له أو لغيره , فان كان لا يدخل احد يده في صندوقه فهو له. وان كان يدخل أحد يده في صندوقه عرفه اياه , فان عرفه دفعه اليه , وان أنكره فهو لصاحب الصندوق. هذا اذا كان هذا الغير محصوراً في واحد أو متعدد واما اذا لم يكن محصورا فهو لصاحب الصندوق. والأحوط [2] اجراء حكم غير اللقطة عليه. وهو ما ذكرناه في المسألة [534] السابقة.

[مسألة 544] اذا وجد مالا في داره ولم يعلم انه له أو لغيره. فان لم يكن يدخلها احد غيره أو كان يدخلها القليل , فهو له. وان كان يدخلها الكثير من الناس كما في المضائف ونحوها , جرى عليه ما قلناه في المسألة [530].

[مسألة 545] اذا تبدلت عباءة انسان بعباءة غيره أو حذاؤه بحذائه. فان علم ان الذي بدله قد تعمد ذلك جاز له تملك واستعمال ما حصل لديه من باب المقاصة. وخاصة اذا لم يكن أغلى قيمة من الآخر. فان كانت أكثر فالأحوط[3] التصدق بالزائد أو ايصاله إلى الحاكم الشرعي ان لم يمكن ايصاله إلى المالك. وان لم يعلم ان الآخر قد تعمد ذلك. فان علم رضاه بالتصرف جاز له التصرف به. والا ففي جواز أخذه مقاصة اشكال. والظاهر جوازه مع إذن الحاكم الشرعي. والأحوط[4] اجراء حكم غير اللقطة عليه. وهو ما ذكرناه في المسألة [534] السابقة.

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.

[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[4] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

كتاب الغصب

الغصب هو **: الاستيلاء على مال الغير ظلما يعني بدون سبب شرعي بما في ذلك رضا المالك. والظاهر حصول الغصب وترتب آثاره مع قطع يد المالك عن ملكه , ولو لم يدخلها الغاصب تحت يده , لا يختلف في كل ذلك المنقول عن غيره , كما لا يختلف الانسان والحيوان عن غيرهما. كما لا يختلف الأمر في الغاصب : بين الصبي والبالغ والقاصر والرشيد و الكافر والمسلم والذكر والانثى والقريب والبعيد والحاضر والغائب. و كذلك لا تختلف صفة المغصوب منه أيضاً. فإن الغصب على كل تقدير حرام شرعا وقبيح عقلا ومضمون في الذمة. غير ان القاصر بأنواعه تكون الحرمة فيه مسامحية الا أن الضمان موجود لا يختلف فيه عن غيره.**

[مسألة 546] **يجب رد المغصوب إلى مالكه أو وكليه أو وليله الخاص , أو العام، مع الامكان. فإن غاب ضمن الارش. وان تعذر الرد أو تلفت العين فان كان مثليا ضمن مثله أو قيمة المثل. وان كان قيميا ضمن أعلى القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف على الأحوط[1]. والأحوط استحباباً التصالح.**

[مسألة 547] **لو اعوز المثل في المثلي ضمن قيمة يوم الاداء.**

[مسألة 548] **لو زادت القيمة السوقية للعين المغصوبة ثم نقصت. فإن كان ذلك حال وجودها , ضمن الزيادة على الأحوط[2]. وإن كان بعد تلفها لم يضمنها. ولو زادت الصفة في العين ثم نقصت ضمنها , فيكون عليه رد العين وقيمة تلك الزيادة. ولو تجددت صفة لا قيمة لها عقلائيا لم يضمنها.**

[مسألة 549] **لو زادت العين زيادة حكمية أو عينية , كانت الزيادة للمالك. وان كانت مستندة إلى فعل الغاصب. وكذلك اذا ربح المال التجاري المغصوب كانت الارباح كلها للمالك. ولا يكون ضامناً للمالك عمله في التجارة أو في تنمية العين أو اصلاحها أو الصرف عليها، ونحو ذلك.**

[مسألة 550] **لو سكن الدار قهرا مع المالك ضمن النصف , لو كانت الدار بينهما في السكنى بنسبة واحدة , ولو اختلفت فبتلك النسبة.**

[مسألة 551] **يضمن الغاصب المنفعة التي استوفاها، كما يضمنها ان فاتت تحت يده وان لم يستوفها , مما يكون عادة موجوداً لولا الغصب.**

[مسألة 552] **لو غصب الحامل من انسان أو حيوان ضمن الحمل والحامل.**

[مسألة 553] **لو منع المالك من امساك الدابة المرسلة فشردت أو من**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

القعود على بساطه فسرق لم يضمن, ما لم يستند الاتلاف اليه عرفاً فيضمن.

[مسألة 554] لو غصبت العين من الغاصب , فان تلفت تخير المالك في الاستيفاء ممن يشاء. فان رجع على الأول رجع الأول على الثاني. وان رجع على الثاني لم يرجع على الأول. واما مع وجود العين , فيتعين على المالك اخذها ممن هي في يده , ولا يجوز له مطالبة غيره ببدلها. كما ليس له مطالبته باسترجاعها وتسليمها. الا مع التيسر للغاصب والتعذر على المالك.

[مسألة 555] اذا استولى على حر فتلف عنده , فلا ضمان عليه وان كان الحر صغيرا أو قاصرا , الا ان يكون تلفه مستندا اليه , فيضمن ديته.

[مسألة 556] اذا منع حراً من عمله ضمن عمله اذا كان معتادا وضمن ربحه كذلك. ولو تردد ذلك بين الاقل والاكثر ضمن الاقل.

[مسألة 557] اذا كان الحر أجيرا لغيره فمنعه عن عمله , ضمن العمل لمن استأجره والاجرة للعامل. ولو استعمل الحر قهرا في عمل ضمن أجرته.

[مسألة 558] لو أزال القيد عن العبد المجنون أو الفرس أو نحو ذلك , ضمن جنايتهما بالتسبيب. وكذا الحكم في كل حيوان جنى على غيره من انسان أو حيوان أو غيرهما , فان صاحبه يضمن جنايته , اذا كانت بتفريط منه. اما بترك ربطه أو بحل رباطه , اذا كان الحيوان من شأنه ان يربط وقت الجناية للتحفظ منه.

[مسألة 559] لو انهار جدار الجار فوقع على إنسان أو حيوان أو غيرهما , فأتلفه أو أعابه , فصاحب الدار ضامن اذا كان عالماً بحال جداره فلم يصلحه أو يهدمه , وانما تركه حتى انهدم وحصلت الجناية.

[مسألة 560] اذا كان الجدار في الطريق العام فانهدم فاتلف شيئا من انسان أو حيوان أو أعابه , فان صاحب الجدار ضامن للتلف الحاصل من انهدامه اذا لم يبادر إلى قلعه أو اصلاحه.

[مسألة 561] ضمان مالك الجدار في المسألتين السابقتين مشروط بجهل التالف بالحال اذا كان انساناً وبجهل مالكه ان كان من الاموال , فلو وقف شخص تحت الجدار المنهار أو ربط حيوانه هناك مع علمه بالحال , فانهدم الجدار , فتلف الانسان أو الحيوان أو عاب لم يكن على صاحب الجدار ضمان.

[مسألة 562] ضمان الانسان يتعلق بذمته , في ماله , لا على عاقلته.

[مسألة 563] لو فتح بابا فسرق غيره المتاع ضمن السارق دون الفاتح.

[مسألة 564] لو أجج نارا من شأنها السراية إلى مال الغير فسرت اليه ضمنه. واذا لم يكن من شأنها السراية , فاتفقت السراية بتوسط الريح أو غيرها لم يضمن.

[مسألة 565] يضمن المسلم للذمي الخمر والخنزير بقيمتهما عندهم , مع الاستتار. وكذا يضمن للمسلم حق اختصاصية فيما اذا استولى عليهما

لغرض صحيح.

[مسألة 566] **لو غصب عبداً وجنى عليه بكمال قيمته رده مع القيمة , وكذا لو كانت الجناية اقل فانه يرده مع الارش. ولا يقتضي ارجاع عينه عدم دفع ارشه.**

[مسألة 567] **لو امتزج المغصوب بجنسه. فان كان بما يساويه في القيمة السوقية , شارك المالك بقدر كميته. وان كان باجود منه أو بالادون , فله ان يرضى بأن يشارك بقدر ماليته أو ان يطالب الغاصب ببدل ماله على ان تبقى العين لدى الغاصب , وكذا لو كان المزج بغير جنسه ولم يتميز كامتزاج الخل بالعسل ونحو ذلك.**

[مسألة 568] **لو اشترى شيئاً مغصوبا جاهلا بالغصب , رجع بالثمن على الغاصب ورجع عليه بما غرمه للمالك عوضاً عما نقص من العين أو صرفه على حفظها. ولو كان المشتري عالماً فلا رجوع بشيء بما غرمه للمالك.**

[مسألة 569] **لو غصب أرضا فزرع فيها زرعاً , كان الزرع له , وعليه الاجرة للمالك , والقول قول الغاصب في مقدار القيمة مع اليمين , وتعذر البينة.**

[مسألة 570] **يجوز لمالك العين المغصوبة انتزاعها من الغاصب ولو قهراً. واذا انحصر استنقاذ الحق بمراجعة الحاكم الجائر جاز ذلك ولا يجوز له مطالبة الغاصب بما صرفه في سبيل أخذ الحق.**

[مسألة 571] **اذا كان له دين على آخر وامتنع من ادائه وصرف مالا في سبيل تحصيله , لا يجوز له أن يأخذه من المدين , الا اذا اشترط عليه ذلك في ضمن معاملة لازمة.**

[مسألة 572] **اذا وقع في يده مال الغاصب جاز أخذه مقاصة , ولا يتوقف على إذن الحاكم الشرعي. كما لا يتوقف ذلك على تعذر الاستيفاء وان كان أحوط[1].**

[مسألة 573] **لا فرق في مال الغاصب المأخوذ مقاصة بين أن يكون من جنس المغصوب وغيره , كما لا فرق بين ان يكون وديعة عنده أو عارية أو امانة شرعية , أم غيرها.**

[مسألة 574] **اذا كان مال الغاصب أكثر قيمة من ماله. فاما ان يمكن تقسيمه أم لا. فان امكن أخذ منه حصة تساوي ماله , وكان بها استيفاء حقه. وان لم يمكن تقسيمه فلا يبعد جواز بيعها كلها واستيفاء دينه من الثمن , وان كان الأحوط وجوباً ان يكون ذلك باذن الحاكم الشرعي , ويرد الباقي من الثمن إلى الغاصب.**

[مسألة 575] **لو كان المغصوب منه قد استحلف الغاصب في مرافعة شرعية , فحلف على عدم الغصب أو على براءة الذمة أو على قلة القيمة , لم تجز المقاصة منه وان علم كذبه.**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

كتاب إحياء الموات

المراد بالموات : **الاراضي المتروكة التي لا ينتفع بها , أما لعدم المقتضي لإحيائها. واما لوجود المانع عنه كانقطاع الماء عنها أو استيلاء المياه أو الرمال أو الاحجار أو الملح عليها , أو غير ذاك. وهي على نوعين :**

النوع الأول : **الموات بالاصل. وهو الاراضي التي لم يعلم بعروض الحياة عليها وعدمه أو علم بعدمه. كاكثر البراري والبوادي وسفوح الجبال وغيرها. ويلحق بها : ما تم احياؤها في تاريخ قديم ثم رجع إلى التصحر.**

النوع الثاني : **الموات بالعارض. وهو ما عرض عليه الخراب والموت بعد الحياة والعمران. وهو على أقسام :**

القسم الأول : **ما لا يكون له مالك معروف كالاراضي الدارسة المتروكة والقرى الخربة والقنوات الطامسة.**

القسم الثاني : **ما يكون له مالك مجهول لم يعرف شخصه.**

القسم الثالث : **ما يكون له مالك معلوم.**

اما النوع الأول كله والقسم الأول من النوع الثاني , فلا اشكال انه يجوز لكل أحد احياؤه ويمكله بالاحياء من دون فرق بين كون المحيي مسلماً أو كافرا عبدا أم حرا صغيرا أم كبيرا ذكرا أم انثى.

واما النوع الثاني، ففي جواز احيائه والقيام بعمارته وعدمه وجهان : المشهور هو الأول , غير ان الظاهر هو التفصيل بين صور ثلاثة :

الصورة الأولى : **صورة ما اذا أحرز اعراض المالك عن أرضه بأي سبب كان. فعندئذ يجوز للثاني احياؤها سواء عرف مالكها أم لا.**

الصورة الثانية : **صورة ما اذا احرز الثاني ان المالك [سواء كان معروفاً أم مجهولا] قد اهمل الارض ولم يعمل بها عدة سنوات , فيجوز له احياؤها ويكون اولى من الأول.**

الصورة الثالثة : **مالم يكن متحققا كلا مما ورد في الصورتين السابقتين، وكان المالك مجهولا. فالأحوط [1] فيه الفحص عن صاحبه. وبعد اليأس عنه يعامل معاملة المجهول المالك. بالرجوع فيه إلى الحاكم الشرعي بالشراء منه أو الاستيجار منه أو الاذن بالعمل فيها مجانا.**

واما القسم الثالث، **وهو ما يكون له مالك معلوم. فان اعرض عنه صاحبه, جاز لكل أحد احياؤه , وان لم يعرض عنه وكان عاملا فيه , فلا اشكال في حرمة التصرف في الارض بدون اذنه. واما اذا لم يعمل في الارض ولم يعرض عنها بل ابقاها ميتة. فهنا يختلف قصد المالك على نحوين :**

النحو الأول : **انه ابقاها كذلك للانتفاع بها في تلك الحال من حشيشها**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

أو قصبها أو جعلها مرعى لدوابه وانعامه. أو انه اخر إحياء الارض انتظارا للوقت الصالح لذلك أو لعدم توفر الآلات لديه. ونحو ذلك من المقاصد. فلا اشكال في جميع ذلك في عدم جواز احيائه لاي أحد والتصرف فيه الا بإذن مالكه.

النحو الثاني : **ما اذا علم ان ابقاء الارض ميتة من جهة اهمال المالك لها وانه غير قاصد لاحيائها. فالظاهر جواز احيائها من قبل غيره. وليس للمالك انتزاعها من يد المحيي. وان كان الأحوط استحبابا انه لو رجع اليه المالك الأول أن يدفع حقه اليه ولا يتصرف فيه بدون اذنه. غير ان الظاهر اختصاص ذلك بما اذا كان كلا العملين في الارض زراعياً , واما اذا كان أحدهما بناء ونحوه كان الاحتياط المشار اليه وجوبيا. ولا يفرق في صورة الجواز بين ان يكون المالك الأول قد ملكها بالاحياء أم بالشراء أم بالارث , ما دام السابق عليه قد ملكها بالاحياء بالزراعة.**

فروع في الاراضي الموقوفة

ثم ان الاراضي الميتة قد تكون موقوفة بالاصل. وذلك يكون على اقسام :

القسم الأول : **ما لا يعلم كيفية وقفه اصلا. من انها وقف خاص أو عام أم هي وقف على جهات أم على اقوام.**

القسم الثاني : **ما علم انها وقف على اقوام , ولكن لم يبق منهم أثر , أو على طائفة لم يعرف منهم سوى الاسم خاصة.**

وهذان القسمان الظاهر انه لا اشكال في جواز احيائها لكل أحد , و يملكها المحيي. فحالها من هذه الناحية حال سائر الاراضي الموات.

القسم الثالث : **ما علم انها وقف على جهة من الجهات ولكن تلك الجهة غير معلومة انها مسجد أو مدرسة أو مشهد أو مقبرة أو غير ذلك. فالمشهور جواز احيائه الا ان الأحوط [1] فيه مراجعة الحاكم الشرعي.**

القسم الرابع : **ما اذا علم انها وقف على اشخاص ولكنهم غير معلومين باشخاصهم واعيانهم. كما اذا علم ان مالكها وقفها على ذريته , مع عدم العلم بوجودهم فعلا. فالظاهر ان حكمه هو حكم القسم الثالث.**

القسم الخامس : **ما اذا علم ان الارض وقف على جهة معينة أو اشخاص معلومين باعيانهم. ففي مثلها لا يجوز التصرف فيها بالاحياء و غيره الا بإذن المتولي أو الموقوف عليهم. فان تعذر الرجوع اليهم رجع إلى الحاكم الشرعي. فان أحياها أخذ أجرة المثل لنفسه ويجب عليه صرف ريعها فيما شرط الواقف من الجهة المعينة أو الاشخاص المعلومين. فان لم يعلمهم رجع إلى الحاكم الشرعي.**

القسم السادس : **ما اذا علم اجمالا بان مالكها قد وقفها. ولكن لا يدري انه وقفها على جهة كمدرسة أو مسجد أو انه وقفها على ذرية معينة كاولاده.**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

ولم يكن هناك طريق شرعي لاثبات وقفها على أحد الامرين، ففي مثله لا يجوز التصرف في الارض الا بعد الاستئذان من كلتا الجهتين المحتملتين وهما في المثال : الذرية والناظر في المدرسة أو المسجد. فان لم يتوصل اليهما استأذن الحاكم الشرعي أو وكيله المأذون بالاذن. فإن أجاز عمل بها وله أجرة عمله ويدفع ريعها إلى ما شرط الواقف فان لم يتعين عمل بالقرعة أو بأمر الحاكم الشرعي. وكذلك لو اجازت احدى تلك الجهتين عمله ولم تجز الاخرى. فانه يستخرج الموقوف عليه منهما بالقرعة أو يرجع إلى الحاكم الشرعي.

[مسألة 576] **كما يجوز احياء البلاد القديمة الخربة والقرى الدارسة التي باد أهلها , كذلك يجوز حيازة موادها واجزائها الباقية من الاخشاب والاحجار وغيرها ويملكها الحائز اذا أخذها بقصد التملك. فان لم تكن مذخورة تبعها حكم خمس الغنيمة أو فاضل المؤونة وان كانت مذخورة كانت كنزا وتبعها حكم خمس الكنز.**

فصل
الحــريــم

وهو المقدار المحيط بالمكان الذي يكون تحت التصرف بمقدار ما يتوقف عليه الانتفاع به , ولا يجوز لاحد احياء هذا المقدار بدون رضى صاحبه اذا كان مضرا به. واما بدون الضرر أو أي عنوان ثانوي محرم فهو مبني على الاحتياط الاستحبابي. وهو أيضاً مقتضى الادب الاسلامي واحترام ذمة المسلمين المصونة دينيا. وقد ورد النصح به في روايات كثيرة. وعليه تبتني المسائل الآتية :

[مسألة 577] **من أحيا أرضا مواتا تبعها حريمها بعد الاحياء.**

[مسألة 578] **حريم الدار عبارة عن مسلك الدخول اليها والخروج منها من الجهة التي يفتح اليها باب الدار ومطرح ترابها ورمادها ومصب مائها وثلوجها وما شاكل ذلك.**

[مسألة 579] **حريم حائط البستان ونحوه مقدار مطرح ترابه و الآلات والطين والجص اذا احتاج إلى الترميم والبناء.**

[مسألة 580] **حريم النهر مقدار مطرح ترابه وطينه اذا احتاج إلى الاصلاح والتنقية. والمجاز على حافتيه للعناية به. ويراد هنا : النهر المملوك واما الانهار الخارجة عن الملكية وعن اليد , فلا حريم لها.**

[مسألة 581] **حريم البئر موضع وقوف النازح منها اذا كان الاستقاء منها باليد وموضع تردد البهيمة والدولاب والموضع الذي يجتمع فيه للزرع أو نحوه ومصبه ومطرح ما يخرج منها من الطين عند الحاجة و نحو ذلك.**

[مسألة 582] **حريم العين ما تحتاج اليه في الانتفاع منها على نحو ما مر في غيرها.**

[مسألة 583] **حريم القرية ما تحتاج اليه في حفظ مصالحها ومصالح أهلها من مجمع ترابها وكناستها ومطرح سمادها ورمادها ومجمع أهاليها**

لمصالحهم ومسيل مائها والطرق المسلوكة منها واليها. ومدفن موتاهم ومرعى ماشيتهم ومحتطبهم وما شاكل. كل ذلك بمقدار حاجة اهل القرية بحيث لو زاحمهم مزاحم لوقعوا في حرج أو ضرر. وذلك يختلف باختلاف سعة القرية وضيقها وكثرة اهليها وقلتهم وكثرة مواشيها ودوابها وقلتها. وهكذا. وعندئذ فليس لاحد ان يزاحم أحدا من أهلها في هذه المواضع , بالمقدار الذي سبق في عنوان [الحريم].

[مسألة 584] حريم المزرعة ما يتوقف عليه الانتفاع منها , ويكون من مرافقها كمسالك الدخول اليها والخروج منها ومحل بيادرها وحظائرها ومجتمع سمادها ونحو ذلك.

[مسألة 585] الاراضي المنسوبة إلى طوائف العرب والعجم وغيرهم لمجاورتها لبيوتهم ومساكنهم من دون تملكهم لها بالاحياء باقية على اباحتها الاصلية. فلا يجوز لهم منع غيرهم عن الانتفاع بها ولا يحوز لهم أخذ الاجرة ممن ينتفع بها. واذا قسموها فيما بينهم لرفع التشاجر والنزاع لا تكون القسمة صحيحة شرعاً. فيجوز لكل من المتقاسمين التصرف فيما يختص بالآخر من الارض المقسومة , كما يجوز للآخرين احياؤها أيضا , في حدود عدم الضرر للغير. نعم , اذا كانوا يحتاجون اليها لرعي الحيوان ونحو ذلك كانت من حريم أملاكهم , ولا يجوز لغيرهم مزاحمتهم وتعطيل حوائجهم , في حدود ما سبق أيضاً.

[مسألة 586] للبئر حريم آخر غير ما سبق : وهو أن يكون الفصل بين بئر وبئر اخرى بمقدار لا يكون من احداث البئر الثانية ضرر على الاولى من جذب مائها كله أو بعضه لوضع جريانه من عروقها. وهذا هو الضابط العام في جميع اقسامها.

[مسألة 587] للعين والقناة حريم آخر غير ما سبق ايضا , وهو ان يكون بين عين وعين اخرى وقناة وقناة ثانية في الارض الصلبة خمسماءة ذراع وفي الارض الرخوة الف ذراع بالذراع المعماري. ولكن الظاهر ان هذا التحديد غالبي حيث ان الغالب اندفاع الضرر بهذا المقدار من البعد وليس تعبديا. الا ان الأحوط[1] عدم التقليل من ذلك بمقدار معتد به. كما ان الأحوط[2] هو التباعد أكثر ان لم يندفع الضرر بذلك المقدار.

[مسألة 588] يجوز احياء الموات التي في اطراف القنوات والآبار في غير المقدار الذي يتوقف عليه الانتفاع به منها , في حدود عدم الاضرار بصاحبها. فان اعتبار البعد المذكور في المسألة السابقة انما هو بالاضافة إلى إحداث قناة أو بئر اخرى , لا بالنسبة إلى الاحياء.

[مسألة 589] اذا لم تكن الموات من حريم العامر ومرافقه على النحو المتقدم جاز احياؤها لكل أحد. وان كانت بقرب العامر. ولا تختص بمن يملك العامر ولا أولوية له.

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[مسألة 590] **الظاهر ان الحريم مطلقاً بكل أشكاله ليس ملكا لمالك الأصل. وانما لا يجوز لغيره مزاحمته – في حدود ما قلناه – باعتبار انه من متعلقات مكله.**

[مسألة 591] **لا حريم للاملاك المتجاورة فمثلا لو بنى المالكان المتجاوران حائطاً بينهما لم يكن له حريم من الجانبين. وكذا لو بنى احدهما في نهاية ملكه حائطاً أو غيره لم يكن له حريم من ملك الاخر.**

فصل

في تصرف المالك في ملكه

[مسألة 592] **يجوز لكل مالك أن يتصرف في ملكه بما شاء مما ليس بحرام شرعاً بما في ذلك الدار والبستان وغيرهما , ما لم يستلزم ضررا على جاره. فان استلزم الضرر , فالظاهر عدم جوازه. كما اذا تصرف في ملكه على نحو يوجب خللا في حيطان دار جاره أو حبس الماء عن ملكه أو سريان الرطوبة إلى بنائه , أو احدث بالوعة أو كنيفا بقرب بئر الجار فاوجب فساد مائها أو حفر بئرا بقربها فأوجب نقصان مائها.**

[مسألة 593] **لا مانع من تعلية البناء , وان كانت مانعة عن استفادة الجار من زيادة اشراق الشمس أو الهواء. ما لم يكن فيه ضرر معتداً به عليه وخاصة الضرر الاقتصادي.**

[مسألة 594] **اذا لزم من تصرفه في ملكه ضرر معتد به على جاره , ولم يكن مثل هذا الضرر متعارفا فيما بين الجيران , وجب عليه تركه , ولو تصرف وجب عليه رفعه. هذا اذا لم يكن في ترك التصرف ضرر على المالك واما اذا كان في تركه ضرر عليه , ففي جواز تصرفه عندئذ وجهان. والظاهر تقديم أخف الضررين , فان تساويا عرفا جاز للمالك دفع الضرر عن نفسه بذلك التصرف. وان كان الأحوط[1] خلافه. بل هو الاولى فقهيا واخلاقياً , في أن يتحمل الضرر لدفعه عن الآخرين.**

[مسألة 595] **الأحوط[2]ان لم يكن أقوى ضمان الجار للضرر الوارد على جاره اذا كان مستندا اليه عرفا. فمثلا لو حفر بالوعة في داره تضر ببئر جاره , وجب عليه طمها وضمان نقصان قيمة البئر. نعم , اذا كان في طمها ضرر على المالك ففي وجوبه عليه وجهان ياتي فيه ما قلناه في المسألة السابقة. هذا اذا كان حفر البالوعة متأخرا عن حفر البئر. ولا يجري الحكم اذا كان حفر البئر متأخرا عنها.**

[مسألة 596] **من سبق إلى أرض ذات اشجار طبيعية. وقابلة للانتفاع بها ملكها. ولا يتحقق السبق اليها بالاستيلاء عليها وصيرورتها تحت سلطانه وانما الأحوط[3] حصول شيء معتد به من التصرف فيها.**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

[2] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

[3] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

[مسألة 597] قد حث في الروايات الكثيرة على رعاية الجار وحسن المعاشرة مع الجيران وكف الاذى عنهم وحرمة ايذائهم. وقد ورد في بعض الروايات : ان الجار كالنفس وان حرمته كحرمة أمه. وفي بعضها الآخر : ان حسن الجوار يزيد في الرزق ويعمر الديار ويزيد الاعمار. وورد في خبر آخر : من كف اذاه عن جاره أقال الله عثرته يوم القيامة. وفي حديث آخر : ليس منا من لم يحسن مجاورة من جاوره , وغيرها مما قد أكد في الوصية بالجار وتشديد الامر فيه.

[مسألة 598] يستحب للجار الاذن في وضع خشب جاره على حائطه مع الحاجة , ولو اذن جاز له الرجوع قبل البناء عليه , وكذا بعد البناء اذا لم يكن الرفع مضرا. والا فالظاهر عدم جوازه.

[مسألة **599**] لو تداعيا جداراً لا يد لاحدهما عليه , فهو للحالف منهما مع عدم البينة ونكول الآخر. ولو حلفا أو نكلا فهو لهما. ولو إتصل ببناء أحدهما دون الآخر أو كان عليه طرح بنائه أو استعماله , فهو له , مع اليمين لو لم يكن للاخر بينة.

[مسألة 600] اذا اختلف مالك العلو ومالك السفل قدم قول أي منهما فيما تحت يده من البناء مع يمينه. والمدار فيما تحت يده الفهم العرفي. ومعه فالقول قول مالك السفل في جدران البيت وقول مالك العلو في السقف وجدران الغرفة والدرج. واما المخزن الذي يكون تحت الدرج فالقول قول مالك السفل فيه. واما طريق العلو في الطابق الاسفل فهو بينهما. والباقي منه فهو لساكنه.

[مسألة 601] يجوز للجار عطف أغصان شجر جاره عن ملكه اذا تدلت عليه. فان تعذر عطفها قطعها باذن مالكها. فان إمتنع أجبره الحاكم الشرعي.

[مسألة 602] راكب الدابة أولى من قابض لجامها. وساكن الغرفة اولى بالغرفة المفتوح بابها إلى الجار من الجار. مع التنازع واليمين وعدم البينة.

فصل

في التحجير والاحياء

الاحياء هو ايجاد النشاط للارض بالمقدار المناسب لها بعد أن لم يكن. فيشبّه هذا النشاط بالحياة وعدمه بالموت , ويتحقق عرفا بالزراعة والبناء والحفر فيها والخزن بها ونحو ذلك. وأما التحجير فهو دون ذلك. مما يعتبر مجرد وضع علامة على الارض لاجل حجزها وحيازتها. والارض المحياة مملوكة للمحيي بلا اشكال ويكون له ملكية رقبتها الا في الارض المفتوحة عنوة مما كان محيى في عصر الفتح الاسلامي. على تفصيل لا يسعه المقام. كما ان الارض التي لم يجر عليها الاحياء ولا التحجير غير مملوكة اصلا وان وافق العرف على ملكيتها. ويترتب على ذلك عدم ترتيب آثار الملكية من البيع والارث ووجوب الخمس وغيرها. الا ان الثمن المدفوع بازائها مما يسمى بيعا لها عرفا , محلل للبائع مع العلم بالحكم والتراضي على القبض. واما

الارض التي تم تحجيرها دون احيائها. فالظاهر ان للفاعل حق الاختصاص. وتترتب عليه بعض آثار الملكية من جواز البيع والايجار والارث ونحوه. ولكن لو اقدم شخص آخر على احيائها كانت له , وان كان ابتداء تصرفه فيها حراماً لتوقفه على اذن المحجر. والظاهر ان التحجير انما يكون ذا اثر شرعا في حدود ما يمكن الانتفاع به من الارض عمليا , ولا أثر له اذا كان أكثر من ذلك ويدخل الزائد تحت عنوان الحمى الملغي شرعاً. ويراد به حماية الارض عن تصرف الآخرين بدون ان يكون للحامي حق شرعي فيها سواء كان بتحجير أو بدونه.

فاذا علمنا هذه الامور ترتبت المسائل الآتية :

[مسألة 603] **يعتبر في جواز احياء الارض ان لا تكون مسبوقة بالتحجير من غيره , فلو احياها بدون اذن المحجر كان فعله حراماً. ولكنه يملكها سواء احياها باذن المحجر أو بدون اذنه.**

[مسألة 604] **يتحقق التحجير بكل ما يدل على حجز الارض وفرزها كوضع الاحجار في أطرافها أو احاطتها بساتر ترابي أو حفر الاساس لسورها ونحو ذلك. ويتم التحجير سواء كان بقصد كونه مقدمة للاحياء أم لم يكن.**

[مسألة 605] **الظاهر ان الاحياء ينتج التملك , والتحجير ينتج حق الاختصاص أو الاولوية , وان لم يقصد منه ذلك بوضوح ما لم يقصد الخلاف.**

[مسألة 606] **الاحياء والتحجير للغير ان كان بوكالته أو إذنه وبقصد ملكيته , ينتج ملكية ذلك الغير. واما بغير ذلك فمشكل , وله صورتان :**

الصورة الأولى : **ان يتبرع الفرد عن غيره بالاحياء أو التحجير بدون وكالة ولا اذن من الآخر. ففي دخولها في ملك الآخر أو ملك المحيي أو عدم دخولها في ملك أحد. وجوه اوجهها الاخير وأحوطها[1] الأول.**

الصورة الثانية : **أن يكون الفرد موكلا بالاحياء أو التحجير لارض موات. ولكنه لم ينو عن الوكيل بل نواها عن نفسه. فتكون له دون موكله.**

[مسألة 607] **لو أحيا أرضاً وأسال فيها ماء فجرى إلى أرض موات بعدها. لم تدخل تلك الاراضي في ملكه بمجرد ذلك.**

[مسألة 608] **التحجير – كما عرفت – يفيد حق الاولوية ولا يفيد الملكية. ولكن مع ذلك لا بأس بنقل ما تعلق به الحق بما هو كذلك ببيع أو هبة أو غيرها. فما هو غير قابل للنقل انما هو نفس الحق باعتبار كونه حكما شرعيا. واما متعلقه فلا مانع شرعا من نقله وهو الارض.**

[مسألة 609] **يعتبر في كون التحجير مانعا للغير عن التصرف تمكن المحجر من الانتفاع بالارض أو الشروع باحيائها. فان لم يتمكن المحجر من ذلك للفقر أو للعجز أو نحوه جاز لغيره احياؤها واذا أحياها الآخر ملكها.**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.

[مسألة 610] لو حجّر من الارض ما كان زائدا على ما ينتفع به عمليا أو يقدر على احيائه. فانه لا اثر لتحجيره لهذا المقدار الزائد.

[مسألة 611] يراد بالانتفاع العملي هنا أي انتفاع غير معاملي في الارض. واما الحجر لمجرد الانتفاع المعاملي كالبيع والاجارة فلا اثر له.

[مسألة 612] لو بطل التحجير لكونه زائدا عن الانتفاع أو نحو ذلك , لم يكن له فيها حق الاختصاص. فلا يجوز له نقلها ببيع أو صلح أو هبة أو غيرها.

[مسألة 613] اذا وقع التحجير من شخص بقصد النيابة عن غيره , بدون عمله , ثم اجاز النيابة , فهل يثبت الحق للمنوب عنه أو لا؟ وجهان. لا شك في عدم حجية الاجازة. واما العمل عن الغير فقد سبق في مسألة [606].

[مسألة 614] اذا انمحت آثار التحجير. فان كان المحو من جهة اهمال المحجر بطل حقه , وجاز لغيره احياؤه. واذا لم يكن من جهة اهماله وتسامحه , وكان زوالها بدون اختياره , كما اذا ازالها عاصف أو ظالم فالظاهر بقاء حقه فيها.

[مسألة 615] اللازم على المحجر ان يشتغل بالاحياء أو الاستفادة المستمرة عرفاً من الارض. فلو اهملها وطالت المدة. فان زالت آثار التحجير فلا شك في جواز مبادرة الغير اليها بالاحياء أو التحجير. وان لم تزل الآثار فان صدق عرفا انها أرض خربة بائرة فكذلك. واما بدون ذلك فالأحوط[1] ان يرفع امره إلى الحاكم الشرعي أو وكيله فيلزم الأول بأحد امرين : اما الاحياء أو رفع اليد عن الارض. فان رفع يده عنها أعطاها للثاني. نعم , اذا ابدى عذرا مقبولا فانه يمهل بمقدار زوال عذره, فاذا اشتغل بعده في الارض , فهو والا بطل حقه وجاز لغيره احياؤها. واذا لم يكن الحاكم موجوداً أو لم يكن مبسوط اليد , فالظاهر سقوط حق المحجر اذا أهمل بمقدار يعد تعطيلا للارض. وان كان الأحوط استحباباً مراعاة حقه إلى ثلاث سنين.

[مسألة 616] كما يسقط حق التحجير بالاهمال كذلك يسقط حق الاحياء. فان زال الاحياء بالمرة أو صدق على الارض انها خربة بائرة , جاز لاي فرد آخر مباشرة العمل بها بتحجير أو احياء. والأحوط استحباباً مراعاة حقه إلى ثلاث سنين. واما اذا لم يصدق ذلك فالظاهر بقاء حقه فيها.

[مسألة 617] يبقى حق الأول الذي عرفناه في الارض إلى مباشرة الثاني فيها. فللاول قبل ذلك ترتيب آثار الاحياء أو التحجير حسب حقه فيها , ببيع أو هبة أو اجارة ونحوها.

[مسألة 618] الظاهر انه لا يعتبر في التملك بالاحياء قصد التملك , بل يكفي قصد الاحياء و الانتفاع بالارض بنفسه أو بوكيله. نعم , اذا قصد عدم التملك بالاحياء أو التحجير , لم يترتب عليه اثره.

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[مسألة 619] **يكفي في الاحياء وجود العمل المؤثر في الارض المغير لها عن واقعها إلى ما هو الافضل عرفا, ولو تغييرا قليلا , على ان يكون معتدا به نسبيا. ولا حاجة شرعاً إلى صدقه بصدق العناوين العامرة كالدار والبستان والمزرعة والحظيرة والقناة والنهر وما شاكل. فالابتداء بعمل احد هذه الامور كاساس الدار أو بذر الزرع , كاف في الاحياء , واما التحجير فهو دون ذلك من العمل بعنوان جعل علامة على الارض أو حجزها أو وضع اليد عليها.**

[مسألة 620] **متى ما شك في صدق الاحياء أو التحجير , حكم بعدمهما. ولو شك في صدق الاحياء وأحرز عنوان التحجير كان تحجيرا لا احياء.**

[مسألة 621] **الاعراض عن الملك يوجب زوال الملكية , ان حصل بقناعة. نعم , يشترط على الأحوط[1] ترتيب بعض الآثار عليه دون الاقتصار على النية. وذلك باخراجه عن تحت يده ونحو ذلك. فان حصل ذلك خرج عن الملك فلا يجوز له بيع ولا اجارة ولا ميراث. ويدخل في المباحات العامة. ويدخل في ملك الحائز.**

[مسألة 622] **يكون الاعراض مخرجا عن الملكية في سائر الاملاك من المنقولة وغير المنقولة , بما فيها الارض المحياة أو المحجرة , وان كانت آثار التحجير أو الاحياء باقية فيها ولم تمض مدة معتد بها بعد احراز الاعراض.**

---

[1] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

كتاب المشتركات

يراد بالمشتركات : **الاموال غير المنقولة التي تكون بمنزلة الملك العام للمجتمع كله بحيث لا تختص بفرد أو افراد باعيانهم. وهي في الاغلب لا الحصر كما يلي. الطرق والشوارع والمساجد والمدارس والربط والغابات والمياه والمعادن. ونذكر كلا من هذه الامور بعنوان مستقل.**

الطرق والشوارع

الطرق على قسمين : **نافذ وغير نافذ. اما الأول , فهو المسمى بالشارع العام والناس فيه شرع سواء. ولا يجوز التصرف فيه لاحد باحياء أو نحوه , ولا في أرضه ببناء حائط أو حفر بئر أو نهر أو مزرعة أو غرس أشجار ونحو ذلك. سواء كان مضرا بالمارة أو لم يكن. واما حفر بالوعة فيه ليجتمع فيها ماء المطر ونحوه , فلا اشكال في جوازه لكونها من مصالحه ومرافقه , كما لا بأس بالتصرف في فضائه باخراج روشن أو جناح أو فتح باب أو نصب ميزاب أو غير ذلك. والضابط : ان كل تصرف في فضائه لا يكون مضرا بالمارة فهو جائز.**

واما الطريق غير النافذ , فهو الذي لا يسلك فيه إلى طريق آخر أو إلى أرض مباحة. لكونه محاطا بالدور أو الاراضي المملوكة من جوانبه الثلاثة والاخص منه هو المحاط بالدور وهو المسمى بالسكة المرفوعة أو الدريبة , فهو مختص بارباب الدور التي ابوابها مفتوحة اليه دون كل من كان حائط داره اليه. وهو مشترك بينهم من صدره إلى ساقه , بنحو حق الاختصاص , لا الملكية خلافاً للمشهور. ومن كان ادخل في الدريبة يكون مختصا بهذا القسم منها دون من هو متأخر عنه. ويترتب على ذلك : انه لا يجوز لكل واحد منهم التصرف في الطريق إلا باذن الآخرين. واما التصرف المضر بالمارة فهو ممنوع أساساً. واما فتح باب جديدة أو تغيير محل الباب. فان كان بنحو الخارج جاز مطلقاً. وان كان بنحو الداخل توقف على اذن اصحاب الحق.

[مسألة 623] **لو أحدث جناحا على الشارع العام ثم انهدم أو هدم. فان كان من قصده تجديده ثانيا , بمدة قريبة نسبياً , فالظاهر انه لا يجوز للطرف الآخر اشغال ذلك الفضاء. وان لم يكن من قصده ذلك جاز للاخر.**

[مسألة 624] **لا يجوز لمن كان حائط داره إلى الدريبة فتح باب اليها للاستطراق إلا بإذن أربابها. نعم, له فتح كوّة أو شباك اليها , واما فتح باب لا للاستطراق , بل لمجرد دخول الهواء أو الاستضاءة , فلا يخلو عن اشكال.**

[مسألة 625] **يجوز لكل من أصحاب الدريبة الجلوس فيها والاستطراق والتردد منها الى داره بنفسه وعائلته ودوابه , وكل ما يتعلق بشؤونه مما لا يضر بالآخرين , من دون اذن باقي الشركاء وان كان فيهم**

القاصرون. ويجوز التصرف معاً مع رعاية المساوات فيه بينهم.

[مسألة 626] **يجوز لكل احد الانتفاع من الشوارع والطرق العامة كالجلوس أو النوم أو الصلاة أو البيع أو الشراء فيها أو نحو ذلك. ما لم يكن مزاحما للمستطرقين , فضلا عن أن يكون مضرا بهم , وليس لاحد منعه عن ذلك وازعاجه , الا الحاكم الشرعي , فيما اذا رأى مصلحة عامة أو خاصة في ذلك. كما انه ليس لاحد مزاحمة البائع ونحوه في قدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المتعاملين ونحو ذلك.**

[مسألة 627] **اذا جلس احد في موضع من الطريق ثم قام عنه , فلو كان جلوسه جلوس استراحة ونحوها بطل حقه. وان كان لحرفة ونحوها, فان كان قيامه بعد استيفاء غرضه أو انه لا ينوى العود بطل حقه ايضا فلو جلس في محله غيره لم يكن له منعه. وان كان قيامه قبل استيفاء غرضه وكان ناويا للعود , فعندئذ : ان كان قد بقي منه فيه متاع أو بساط ونحوها , فالظاهر بقاء حقه. وان لم يبق منه شيء فبقاء حقه لا يخلو عن اشكال. والاحتياط لا يترك وخاصة مع حصول الاعتياد لمكان معين. إلا ان مقتضى الاحتياط[1]هو عدم جواز بيعه أو ايجاره للغير لمجرد هذه الحيازة. ولا يفرق مع حصول الاعتياد ما كان ليوم واحد أو لعدة أيام. وأما مع عدمه, فالظاهر ان ذاك الاحتياط خاص بيوم واحد دون ما بعده.**

[مسألة 628] **يتحقق الشارع العام بأمور :**

الأمر الأول **: الحصول القهري له بكثرة الاستطراق وتردد المارة ومرور القوافل في الارض الموات. وكذلك حصوله كشارع معين أو مبلط بين المدن.**

الأمر الثاني **: جعل الانسان ملكه شارعاً وتسبيله تسبيلا دائميا لسلوك عامة الناس. فانه بسلوك بعض الناس ولو قليلا , يصير طريقا وليس للمسبل الرجوع بعد ذلك.**

الأمر الثالث **: احياء جماعة أرضا مواتاً وتركهم طريقا نافذا بين الدور والمساكن.**

[مسألة 629] **لو كان الشارع العام واقعاً بن الاملاك فلا حد له. كما اذا كانت قطعة أرض موات بين الاملاك عرضها ثلاثة أذرع أو أقل أو أكثر , واستطرقها الناس حتى اصبحت جادة. فلا يجب على الملاك توسيعها وان تضيقت على المارة. وكذا الحال فيما لو سّبل شخص في وسط ملكه أو من طرفه المجاور لملك غيره مقدارا لعبور الناس.**

[مسألة 630] **اذا كان الشارع العام واقعا بين الموات بكلا طرفيه أو احد طرفيه , فلا يجوز احياء تلك الموات بمقدار ما يوجب نقص الشارع عن خمسة أذرع أو عن حاجة المستطرقين واحمالهم ووسائط نقلهم. ومعه فلو كان الاحياء لا يبقى معه ذلك المقدار وجب عليه ازالته. نعم , لو احيى شخص من أحد طرفيه ثم أحيى آخر من طرفه الآخر بمقدار يوجب نقصه عن حده , لزم على الثاني هدمه دون الأول.**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي**

[مسألة 631] **اذا انقطعت المارة عن الطريق اما لعدم المقتضي أو لوجود المانع, زال حكمه , بل ارتفع موضوعه وعنوانه , وجاز لكل أحد احياؤه.**

[مسألة 632] **اذا زاد عرض الطريق عن خمسة أذرع , فان كان مسبّلا فلا يجوز لأحد احياء هذا الزائد وتملكه. واما اذا كان غير مسبّل فان كان الزائد موردا للحاجة لكثرة المارة فلا يجوز أيضا. والا فلا مانع منه.**

المساجد

[مسألة 633] **يجوز لكل مسلم أن يتعبد ويصلي في المسجد. وجميع المسلمين فيه شرع سواء. ولا يجوز لاحد ان يزاحم الآخر فيه اذا كان الآخر سابقا له عليه. ولا يفرق في ذلك حال الصلاة عن حال غيرها الا صلاة الجماعة المعتادة فانها تكون متقدمة على غيرها.**

[مسألة 634] **من سبق إلى مكان للصلاة فيه منفردا , فليس لمريد الصلاة فيه جماعة منعه وازعاجه. وان كان الاولى للمنفرد حينئذ أن يخلي المكان للجامع اذا وجد مكاناً آخر فارغاً لصلاته , ولا يكون مناعا للخير. ويتأكد ذلك فيما اذا كانت الجماعة راتبة. بل الأحوط[1] بطلان الفرادى معها اذا استلزمت اهانة الامام أو هتكه.**

[مسألة 635] **اذا قام الجالس من المسجد وفارق المكان, فان اعرض عنه بطل حقه , ولو عاد اليه وقد أخذه غيره فليس له منعه وازعاجه , واما اذا كان ناوياً للعود, فإن ابقي شيئا يدل على استمرار حجزه للمكان عرفا بقي حقه فيه على الأحوط[2]. فان لم يبق ففي بقاء حقه اشكال. والأحوط استحباباً مراعاة حقه , ولا سيما اذا كان خروجه لضرورة، كتجديد الطهارة أو نحوها.**

[مسألة 636] **في كفاية وضع الرحل في ثبوت الاولوية اشكال لا يترك معه الاحتياط. هذا اذا لم يكن بين وضع الرحل ومجيئ صاحبه زمان طويل يستلزم تعطيل المكان. والا فلا أثر له وجاز لغيره استعمال المكان والصلاة فيه. واما رفع الرحل الذي وضعه الأول فهو لا يخلو من اشكال لانه من التصرف بمال الغير بغير اذنه. ومعه لا يكون الا باحد الطرق :**

الأول **: الضرورة أو الضرر.**

الثاني **: اذن الحاكم الشرعي.**

الثالث : **وجود قرينة عرفية أو تعارف اجتماعي على اذن المالك بالتصرف عن مثل هذا الحال.**

[مسألة 637] **اذا رفع رحل غيره , كما أشرنا في المسألة السابقة. فهل يضمن أم لا ؟ وجهان : والصحيح انه ان رفعه بالشكل المحلل لم يضمن. وان رفعه بالشكل المحرم ضمن. على التفصيل الذي عرفناه.**

---

[1] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

[2] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

[مسألة 638] **المشاهد المشرفه كالمساجد في كل ما ذكر من الاحكام. سواء كانت لمعصومين أم لغيرهم. وكذلك غير المساجد من بيوت العبادة بل مطلق الاماكن العامة المحللة.**

[مسألة 639] **يلحق بذلك في عدم جواز المزاحمة ما كان من قبيل الملك العام من المنقولات كالكتب الموقوفة أو المشتراة بحق الامام عليه السلام. أو خراج الارض المفتوحة عنوة أو الاواني أو الفرش الموقوفة على بعض اصناف المجتمع أو بعض المناسبات العامة الراجحة. أو المشتراة بالاموال المشار اليها.**

المدارس

[مسألة 640] **جواز السكنى في المدارس لطالب العلم وعدمه تابعة لكيفية وقف الواقف، ان كانت موقوفة. والا فهي منوطة باذن المالك. فاذا خصها الواقف بطائفة خاصة كالعرب أو العجم , أو بصنف خاص كطالبي العلوم الشرعية أو خصوص الفقه أو علم الكلام أو الخطباء مثلا. فلا يجوز لغير هذه الطائفة أو الصنف السكنى فيها.**

[مسألة 641] **المدارس بالنسبة إلى مستحقي السكنى بها , طبقا للقاعدة الاولية كالمساجد فمن حاز غرفة وسكنها فهو أحق بها , ولا يجوز لغيره ان يزاحمه ما لم يعرض عنها وان طالت المدة , ما لم يشترط الواقف مدة معينة كخمس سنين مثلا. فعندئذ يلزمه الخروج بعد انقضائها بلا مهلة. هذا طبقاً للقاعدة الاولية , وأما من الناحية الثانوية فأمرها شرعاً موكول إلى المتولي الخاص أو وكيله وان لم يوجد فالى المتولي العام وهو الحاكم الشرعي أو وكيله. وان لم يوجد فالى عدول المؤمنين. وانما تنطبق القاعدة الاولية لدى عدم الولي.**

[مسألة 642] **اذا اشترط الواقف اتصاف ساكنها بصفة خاصة , كأن لا يكون معيلا , أو ان يكون مشغولا بالتدريس أو بالتحصيل. فاذا تزوج أو طرأ عليه العجز عن التدريس لزمه الخروج منها. والضابط في ذلك : ان حق السكنى – حدوثاً وبقاء – تابع لوقف الواقف بتمام شرائطه. فلا تجوز السكنى لفاقدها حدوثا ولا بقاء.**

[مسألة 643] **اذا شك في شرط معين انه مما اشترطه الواقف أم لا , أمكن البناء على عدمه. أو يرجع فيه الساكن على المتولي.**

[مسألة 644] **لا يبطل حق السكنى لساكنها بالخروج لحوائجه اليومية من المأكول والمشروب والملبوس وما شاكل ذلك. كما لا يبطل بالخروج منها للسفر يوم أو يومين أو أكثر. وكذلك الاسفار المتعارفة التي تشغل مدة من الزمن كالشهرين والثلاثة. كالسفر إلى الحج أو الزيارة أو الوعظ أو لملاقات الاقرباء أو نحو ذلك , مع نية العود وبقاء رحله و متاعه. فلا بأس بها ما لم تناف شرط الواقف.**

[مسألة 645] **اذا اعتبر الواقف أو المتولي البيات في المدرسة في**

ليالي التحصيل خاصة أو في جميع الليالي لم يجز لساكنها أن يبيت في مكان آخر, ولو بات فيه بطل حقه.

[مسألة 646] مقتضى القاعدة الاولية انه لا يجوز للساكن في غرفة منع غيره عن مشاركته فيها. الا انه لا يمكن الخروج عن هذه القاعدة بعنوان ثانوي كالضرر أو الحرج الذي قد يحصل من المشاركة. وكذلك بحسب شرط الواقف أو المتولي اذا كان يمنع عن سكنى أكثر من طالب واحد في الغرفة الواحدة.

[مسألة 647] الربط وهي المساكن المعدة لسكنى الفقراء أو الغرباء , كالمدارس في جميع ما ذكرناه , وعلى العموم فهي ان كانت مملوكة فامرها إلى المالك في كل ما هو جائز شرعا. وان كانت موقوفة , فيتبع فيها شرط الواقف وامر المتولي الخاص أو العام.

الغابات

والاحراش ونحوها , هي الارض المحياة طبيعيا بالنبات بدون فعل بشري.

[مسألة 648] الغابات واضرابها من المباحات العامة بما فيها من نبات وحيوان , يجوز حيازته لكل أحد. ما لم يكن هناك عنوان ثانوي مانع. وعلى أي حال فانه اذا حازه ملكه. ويجوز له التصرف فيه بأي نحو من أنحاء المعاملات.

[مسألة 649] أرض الغابات واضرابها مشمولة للقاعدة الشرعية القائلة [من أحيى أرضا فهي له] كما هي مشمولة لحكم التحجير الذي عرفناه في كتاب [احياء الموات]. ويترتب على كل منها أثره.

[مسألة 650] هذه الاراضي قابلة للتحجير أكيدا , ولكن هل هي قابلة للاحياء بالزراعة بعد فرض كونها محياة سلفا أم لا ؟ الصحيح الأول اما بازالة نباتها قبل الاحياء أو باختيار أرض منبسطة خلال النباتات و زراعتها. اما احياؤها بغير الزراعة كالبناء ونحوه فاكيد.

[مسألة 651] اذا أحيى الارض , فهل يملك الشجر الطبيعي الموجود فيها. الظاهر ذلك باعتبار الحيازة. اما اذا قطعه وحازه فلا اشكال في ملكيته.

[مسألة 652] لو عمل على اصلاح الزرع الموجود فيها طبيعيا , ملك الزرع بالحيازة كما سبق. ولكن هل يملك الارض بمجرد ذلك. الظاهر انه ليس احياءاً , ولكن اذا حصل ما هو تحجير عرفا ترتب عليه أثره الشرعي.

[مسألة 653] النباتات الثابته طبيعيا في الارض المملوكة , يجب تسبيلها إلى الآخرين , كالرعي وغيره , اذا كانت زائدة عن الحاجة. ولا يجوز منع احد عنها. نعم , يجوز له أخذ الاجرة لسماحه الدخول في أرضه.

المياه

ويراد بها المياه الموجودة على سطح الأرض , سواء كانت طبيعية

كالبحار والانهار الكبيرة والغدران. أو صناعية كالانهار الصغيرة والسواقي ونحوها.

[مسألة 654] مياه الانهار الكبار كدجلة والفرات والنيل وغيرها , أو الانهار الصغار التي جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج، وكذا العيون المتفجرة من الجبال أو في الاراضي الموات وغير ذلك , من المشتركات بين الناس , يعني انها بالاصل ليس لاحد عليها ملك ولا حق اختصاص ولكل احد حق الانتفاع بها وليس له منع غيره فيها الا ان يزاحمه.

[مسألة 655] كل ماء جرى بنفسه أو اجتمع بنفسه في مكان بلا يد خارجية عليه , فهو من المباحات الاصلية , فمن حازه باناء أو غيره ملكه من دون فرق بين المسلم والكافر والكبير والصغير والانثى والذكر في ذلك.

[مسألة 656] هل تكون المياه قابلة للحيازة وهي في محلها الطبيعي , بحيث يملكها مع مكانها , أو يكون له حق الاختصاص. محل اشكال والاظهر العدم. وانما تحاز المياه الطبيعية بالظروف المنقولة كما اشرنا وبالقنوات المعمولة كالسواقي والسيح على الارض المملوكة.

[مسألة 657] السيح على الارض المملوكة , باختيار صاحب الارض وعمله , مملوك. واما اذا غمرها الماء طبيعيا , فلا يدخل في الملك وكذا اذا حدثت في أرضه ساقية طبيعية ونحو ذلك. الا أن يحصل منه عمل في حيازة ما هو موجود.

[مسألة 658] مياه الآبار والعيون والقنوات التي جرت بالحفر لا بنفسها , ملك للحافر , فلا يجوز لاحد التصرف فيها بدون اذن مالكها.

[مسألة 659] لا يجوز لصاحب الارض منع ماء ارضه عن الآخرين اذا كان زائداً على الحاجة. سواء كان داخلا اليها طبيعيا أو بعمل. كما لا يجوز للاخرين الاجحاف في الحيازة بحق صاحب الارض.

[مسألة 660] اذا غمر الماء الارض بشكل متزايد , لم تخرج عن الملك لا هي ولا نباتها ولا ما عليها من مملوك من منقول أو غير منقول. ما لم يحصل احد امور : أولاً : اعرض صاحبها عنها. ثانياً : سقوطها عن امكان التملك عرفاً كما لو اصبحت في قعر نهر كبير. ثالثاً : اهمالها مدة معتد بها كثلاث سنوات بحيث يحصل خرابها ولو بفعل الماء , فيجوز للاخرين احياؤها والتصرف فيها.

[مسألة 661] هل يجوز الدخول إلى المياه المملوكة أو الركوب فيها , وكذلك الدخول إلى الاراضي والبساتين المملوكة , أم لا. مقتضى القاعدة في تلك المرافق كلها انها اذا كانت مفتوحة جاز دخولها ما لم يعلم كراهة المالك أو نهيه , واذا كانت مسورة أو مغلقة لم يجز دخولها ما لم يعلم رضا المالك واباحته.

[مسألة 662] اذا كان النهر لاشخاص متعددين ملك كل منهم بمقدار حصته من النهر , فان كانت حصة كل منهم من النهر بالسوية اشتركوا في الماء بالسوية وان كانت بالتفاوت ملكوا الماء بتلك النسبة. ولا تتبع نسبة

استحقاق الماء نسبة استحقاق الاراضي التي تسقى منه. وانما تتحدد النسبة بأمرين : الأول : مقدار العمل الذي بذل في حيازة الماء. الثاني : مقدار الظرف الذي حاز الماء. وأعني به الارض المملوكة التي وصلها بغض النظر عن تأثيره في السقي فعلا وعدمه.

[مسألة 663] حكم الماء الجاري في النهر المشترك حكم سائر الاموال المشتركة ومقتضى القاعدة الاولية انه لا يجوز لكل واحد من الشركاء التصرف فيه بدون اذن الباقين. غير اننا اشرنا في [المسألة **659**] ان هذا المعنى خاص بما دخل تحت الحاجة , ولا يشمل غيره.

[مسألة 664] اذا وقع بن الشركاء تعاسر وتشاجر فان تراضوا بالتناوب والمهايات بالايام أو الساعات فهو. والا فلا محيص عن تقسيمه بالاجزاء بان توضع في فم النهر حديدة مثلا , ذات ثقوب متعددة متساوية ويجعل لكل منهم من الثقوب بمقدار حصته. فان كانت حصة احدهم سدسا والآخر ثلثاً والثالث نصفا فلصاحب السدس ثقب واحد ولصاحب الثلث ثقبان ولصاحب النصف ثلاثة ثقوب فالمجموع ستة. وكذلك يمكن تقسيمه عن طريق السواقي المتساوية في الحجم أو الساحبات المتساوية في القدرة.

[مسألة 665] القسمة بحسب الاجزاء لازمة. والظاهر انها قسمة اجبار. فاذا طلبها احد الشركاء أجبر الممتنع منهم عليها. واما القسمة بالمهايات والتناوب , فهي ليست بلازمة , فيجوز لكل منهم الرجوع عنها. نعم , لا يجوز على الأحوط استحباباً رجوع من استوفى تمام نوبته دون الآخر.

[مسألة 666] اذا اجتمع جماعة على ماء مباح من عين أو غدير أو نهر أو نحو ذلك , كان للجميع حق السقي منه , وليس لأحد منهم شق نهر فوقها ليقبض الماء كله أو بعضه فينقصه على مقدار احتياج الآخرين. وعندئذ فان كفى الماء للجميع من دون مزاحمة فهو , وإلا قدم الاسبق فالاسبق في الاحياء ان كان موجودا ومعلوماً. وإلا قدم الاعلى فالاعلى يعني الاقرب فالاقرب إلى فوهة العين أو اصل النهر , ويقوم بالتقديم الحاكم الشرعي أو من يخوله. وله ان يقدم بحسب امور اخرى كتقديم الناس على حروف الابجد , والأحوط[1] بل الاقوى كون هذه الاساليب الثلاثة مترتبة في الجواز.

[مسألة 667] بالنسبة إلى الانهار المملوكة المنشقة عن الانهار الكبيرة , فان كفى الماء للجميع فهو المطلوب. وإلا قدم الاسبق فالاسبق أي من كان شق نهره اسبق من شق نهر الآخر. وهكذا ان كان هناك سابق ولاحق، والا فيقبض الاعلى بمقدار ما يحتاج اليه ثم يعطي الماء الباقي لمن يليه وهكذا.

[مسألة 668] تنقية النهر المشترك واصلاحه ونحوهما على الجميع بنسبة ملكهم اذا كانوا مقدمين على ذلك باختيارهم. واما اذا لم يقدم عليها الا البعض لم يجبر الممتنع. كما أنه ليس للمقدمين مطالبته بحصته من المؤنة

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

, الا اذا كان اقدامهم بالتماس منه وتعهده ببذل حصته. وكذلك فيما اذا عملوا لمصلحته فيما يخصه لا بقصد المجانية.

[مسألة 669] اذا كان النهر مشتركا بين القاصر وغيره , وكان اقدام غير القاصر متوقفاً على مشاركة القاصر , اما لعدم اقتداره بدونه أو لغير ذلك , وجب على ولي القاصر مراعاة لمصلحته مشاركته في الاحياء والتعمير وبذل المؤنة من مال القاصر بمقدار حصته. والظاهر ان ولاية الأب والجد يكفي فيهما عدم المفسدة.

[مسألة 670] يحبس النهر للاعلى إلى الكعب في النخل , والكعب هو العظم الناشيء على طرفي القدم. ويحبس الماء في الزرع إلى الشراك يعني شراك النعل وهو ما يكون فوق القدم من جلد ونحوه. ثم يحبس كذلك لمن هو دونه وهكذا.

[مسألة 671] ليس لصاحب النهر تحويله الا بإذن صاحب الرحى أو الناعورة المنصوبة عليه بإذنه. وكذا غير الرحى أيضا من الاشجار المغروسة عليه وغيرها.

[مسألة 672] ليس لاحد ان يحمي المرعى ويمنع غيره عن رعي غنمه. وهذا واضح اكيد فيما اذا كان المرعى من المباحات العامة. واما اذا كان ملكا له , فيأخذ منه حاجته ولا يجوز له منع الباقي. على تفصيل سبق في المسألة – 653 -.

[مسألة 673] الماء والنار والكلاء ثلاثة امور لا يجوز منع الغير في المباح منها. وكذلك في الزائد عن الحاجة في المملوك منها.

المعادن

وهي على نوعين :

الأول : المعادن الظاهرة , وهي الموجودة على سطح الارض، بحيث لا يحتاج استخراجها إلى مؤونة عمل خارجي. مثل الملح والكبريت والمومياء والفيروزج وما شاكل.

الثاني : المعادن الباطنة. وهي التي يتوقف استخراجها على الحفر والعمل. وذلك كالذهب والفضة.

اما النوع الأول : فهو يملك بالحيازة , فمن حاز منها شيئاً ملكه، قليلا كان أم كثيراً. وبقي الباقي على الاشتراك.

واما النوع الثاني : فهي تملك بالاحياء ويراد به الوصول إلى المعدن واظهاره. واما اذا حفر ولم يبلغ نيلها, فهو يفيد فائدة التحجير.

[مسألة 674] أي مقدار تمت حيازته من المعادن , يجب فيه الخمس , على تفصيل سبق في محله. دون ما لم يتم حيازته.

[مسألة 675] الحفر إلى معدن , احياء للارض وللمعدن معا. فيملكهما معا. ولا يبعد الحكم بثبوت الملكية للجزء الواقع تحت التصرف من المعدن وان

لم تحصل حيازته. لكن هذا لايعني ملكية المعدن كله. فلو ثقب شخص آخر على بُعد مَلك ما اظهره أيضا , وكان له حق الحيازة منه.

[مسألة 676] اذا شرع في احياء معدن ثم أهمله وعطله أجبره الحاكم أو وكيله على اتمام العمل به أو رفع اليد عنه. سواء كان الاهمال في بدء ظهور المعدن أو بعد العمل فيه مدة. ولو أبدى عذرا معقولا امهله إلى أن يزول عذره ثم يلزمه بأحد الامرين.

[مسألة 677] لو قال المالك اعمل ولك نصف الخارج من المعدن. أو قال : لك ربعه. ونحو ذلك. بطل سواء كان بعنوان الاجارة أو الجعالة أو المضاربة. وانما يصح اشتراط الجعل المحدد سواء كان ماخوذا من داخل المعدن أو من خارجة.

[مسألة 678] يجوز العمل في المعدن بالوكالة أو بالاجرة , ويدخل المقدار المستخرج في ملك مالك المعدن.

[مسألة 679] لا يجوز للعامل قصد التملك لنفسه بعد ملكية المالك للمعدن. ولو قصدها لم تؤثر في ملكيته , ولو أخذ شيئاً منها كان غصبا.

كتاب النذر

وهي الملزمات الشرعية بما يجوز تركه في أصل الشرع. فيكون بها واجب التنفيذ. وهي ثلاثة : اليمين والنذر والعهد. ونذكر كلا منها في فصل مستقل :

الفصل الأول
اليمين

[مسألة 680] **ينعقد اليمين بلفظ الجلالة وبالاسماء المختصة به سبحانه , وبما ينصرف اليه من الصفات , بل وبما لا ينصرف اليه ان قصده على الأحوط[1]. بمعنى انه يجب التنفيذ في كل ذلك. ولكن في وجوب الكفارة مع الحنث في غير لفظ الجلالة اشكال. وان كان هو الأحوط[2] في الاسماء المختصة مع قصد الذات.**

[مسألة 681] **لا فرق بين أن يحلف باسم واحد أو متعدد أو متكرر. نعم, في الاسماء غير المختصة يكون الأحوط[3] التعدد ليكون له ظهور في قصد الذات. وان كان الأحوط[4] وجوب التنفيذ مع القصد مطلقاً.**

[مسألة 682] **ينعقد اليمين لو قال : والله لأفعلن أو بالله أو برب الكعبة أو تالله أو أيم الله أو لعمرو الله أو أقسم بالله أو أحلف بالله أو أقسمت أو حلفت بالله مع قصد الانشاء لا الاخبار وكذلك لو قال : أقسم برب المصحف أو برب العالمين أو بأرحم الراحمين أو بالمهلك المدرك أو بمن رحمته وسعت كل شيء وهكذا ونحوه من الصفات المختصة به سبحانه.**

[مسألة 683] **لا ينعقد اليمين فيما اذا قال : وحق الله الا اذا قصد الحلف به سبحانه. وكذا لو قال : بعظمة الله أو برحمة الله أو بغضبه.**

[مسألة 684] **لا ينعقد اليمين بالبراءة من الله أو من أحد الانبياء أو الائمة عليهم السلام. ويحرم التلفظ بها على الأحوط[5].**

[مسألة 685] **يشترط في الحالف التكليف والقصد والاختيار بمعنى عدم الاكراه. ولا يشترط عدم الضرورة ولا عدم السفه ولا الاسلام فيصح من الكافر أو من حكم بكفره.**

[مسألة 686] **يشترط في متعلق اليمين الرجحان , فان حلف على الفعل لزم ان لا يكون متساوي الأهمية من الطرفين. بل يحلف على الواجب**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[4] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[5] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

أو المندوب أو المباح الراجح. وان حلف على الترك لزم ان لا يكون الترك متساويا كذلك. بل يحلف على الترك الواجب أو المندوب أو المباح الراجح. ومع تساوي الرجحان أو الاهمية في الفعل والترك لا ينعقد اليمين.

[مسألة 687] المراد بالرجحان. ما كان راجحا في الدين أو في الدنيا. ولو كان راجحا في الدنيا مرجوحا في الدين كان مرجوحا , ولو كان راجحا في الدين مرجوحا في الدنيا كان راجحا , ما لم تقترن به عناوين ثانوية تصرفه عن الارجحية الدينية.

[مسألة 688] لا يتعلق اليمين بفعل الغير ويسمى يمين المناشدة. كما اذا قال : والله لتفعلن.

[مسألة 689] يتعلق اليمين بانجاز شيء في المستقبل , سواء بعد الزمان أو قرب. ولا يتعلق بالماضي. وان وجب كونه صادقاً فيه.

[مسألة 690] لا يتعلق اليمين بالمستحيل العقلي والعادي والعرفي. وكل ما فيه ضرر أو ضرورة أو عسر أو حرج. بمعنى اقتضاء اليمين تحمل هذه الامور. وكذا لا ينعقد اليمين بالمردد بين أمرين.

[مسألة 691] يترتب على المسألة السابقة : انه لو حلف على أمر ممكن ولكن تجدد له العجز مستمراً إلى انقضاء الوقت المحلوف عليه. أو في الوقت المحلوف عليه ان كان محددا أو إلى الابد إن لم يكن له وقت. انحلت اليمين بمعنى انه يظهر بذلك عدم انعقادها اصلاً.

[مسألة 692] يجوز أن يحلف على خلاف الواقع مع تضمن المصلحة الخاصة كدفع الظالم عن ماله أو مال مؤمن. بل قد يجب اذا كان به التخلص عن الحرام أو تخليص نفسه أو نفس مؤمن من الهلاك.

[مسألة 693] هل يتعين في جواز القسم الذي ذكرناه في المسألة السابقة عدم المندوحة بعدم امكان التورية, أو تجوز مع تحقق الحال حتى مع امكانها. وجهان أقواهما الثاني وان كان الأول أحوط استحبابا.

[مسألة 694] لو حلف واستثنى المشيئة انحلت اليمين. كما اذا قال : والله لافعلن ان شاء الله. قاصدا التعليق على المشيئة. واما اذا قصد به التبرك لزمت. ونحوه اذا قال : اذا أراد الله أو اذا قضى الله وقدر ونحو ذلك.

[مسألة 695] الظاهر انعقاد اليمين سواء كانت مطلقة أو معلقة على غير المشيئة أو غير محرم. فلو قال : والله لافعلن اذا عاد فلان من سفره انعقد ولو قال : والله لافعلن اذا حصلت السرقة بطلت.

[مسألة 696] لا يمين للولد مع الأب ولا الزوجة مع الزوج ولا للعبد مع المولى , بمعنى : ان يمين هؤلاء متوقف على اجازة أولئك سواء سبقت الاجازة أم لحقت. فان حصلت الاجازة أشكل سحبها واسقاطها. نعم , لو أغفل صاحب الاجازة فالأحوط[1] انجاز متعلق اليمين , ويكون حل اليمين من قبله عندئذ بالنهي عن متعلقها.

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[مسألة 697] **انما تجب الكفارة بحنث اليمين بان يترك ما أقسم على فعله أو يفعل ما اقسم على تركه على الشرائط السابقة. ولا تجب الكفارة باليمين الغموس وهو اليمين كذبا على وقوع أمر ماضي. وسيأتي مقدار الكفارة في كتاب الكفارات.**

[مسألة 698] **لا يجوز ان يحلف على أمر ماضي الا مع العلم بحصوله. ويراد به العلم العرفي. وان كان الاقتصار على العلم الحقيقي أحوط[1]. لا يختلف ذلك بين ما اذا كان اليمين قضائيا أم اعتيادياً.**

[مسألة 699] **اذا أقسم على واجب شرعي اصبح واجباً باعتبارين , وتجب الكفارة بتركه. واذا أقسم على مستحب شرعي اصبح واجبا بالنذر وتجب الكفارة بتركه. وعلى كل تقدير فاللازم قصد الامر الشرعي الاصلي المتعلق به ان كان عباديا.**

الفصل الثاني

النذر

[مسألة **700**] **يشترط في الناذر التكليف والاختيار والقصد واذن المولى للعبد وفي اعتبار اذن الزوج في نذر ما لا ينافي حقه اشكال , ولا يبعد عدم اعتباره , ولا سيما في نذر الزوجة امرا لا يتعلق بمالها , اما نذر ما ينافي حقه فلا اشكال في اعتبار اذنه في صحته ولو كان لاحقا اذا كان النذر في حال زوجيتها واما اذا كان النذر قبل الزوجية فالاظهر الانعقاد. واما نذر الولد فالظاهر انه لا ينعقد مع نهي والده عما تعلق به النذر وينحل بنهيه عنه بعد النذر.**

[مسألة 701] **اذا كان المنذور واحدا , ولم يأذن به من له حق الاذن , بطل , كما عرفنا. واما اذا كان متعددا , كما لو نذر ان يصوم في كل يوم جمعة. فنهاه والده عن احدها لم يجب ذلك , وبقي الباقي على الوجوب.**

[مسألة 702] **يعتبر في النذر أن لا يكون متعلقه مرجوحا في الدين أو في الدنيا. وهل يعتبر كونه راجحا فلا يصح نذر تساوي الطرفين , وجهان , والأحوط[2] الاعتبار وان كان الاقوى خلافه.**

[مسألة 703] **يعتبر في النذر ان لا يكون الموقوف عليه حراماً. وهو النذر على تقدير حصول المعصية, ومثله ما يعد ضررا كبيرا عرفا كموت مؤمن أو فقره ونحو ذلك. وهل يعم ذلك كل مرجوح. الأحوط[3] خلافه.**

[مسألة 704] **يعتبر في النذر ان يكون لله بلفظ الجلالة. وكل ما لا يكون كذلك فهو نذر غير شرعي ولا يجب انجازه. فلو قال : علي كذا أو في ذمتي كذا أو لفلان علي كذا أو أفعل كذا. لم يجب الوفاء به وان استحب ان كان واجدا للشرئط السابقة.**

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.
[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.
[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[مسألة 705] **النذر بالترجمة معتبر يجب الوفاء به , لمن لم تكن لغته عربية , وان استطاع نطقها. الا أن نذر العربي بغيرها , عن علم وعمد محل اشكال.**

[مسألة 706] **النذر على أقسام :**

القسم الأول **: النذر شكراً لله. كقوله : ان رزقت ولدا فلله علي كذا.**

القسم الثاني **: النذر دفعاً للبلية. كقوله : ان بريء المريض فلله علي كذا.**

القسم الثالث **: النذر زجراً عند المعصية. كقوله : ان فعلت محرما فلله علي كذا.**

القسم الرابع **: النذر حثاً على الطاعة. كقوله : ان لم اصل فلله علي كذا.**

القسم الخامس **: النذر تبرعاً. كقوله : لله علي كذا.**

ومتعلق النذر في جميع ذلك يجب أن يكون طاعة لله مقدورا للناذر.

[مسألة 707] **لو نذر فعل طاعة ولم يعين تصدق بشيء أو صلى ركعتين أو صام يوماً أو فعل أمراً آخر من الخيرات. ولو نذر صوم حين كان عليه ستة اشهر , ولو قال زمانا فخمسة أشهر. ولا شك في كفاية هذين التقديرين الا ان التحديد بهما غير ثابت بطريق معتبر.**

[مسألة 708] **لو نذر الصدقة بمال كثير , فالمروي انه ثمانون درهما وعليه العمل. ولو نذر عتق كل عبد قديم اعتق من مضى عليه ستة أشهر فصاعدا في ملكه. ولا شك في كفاية هذين التقديرين الا ان تحديدهما غير ثابت كما قلنا في المسألة السابقة. والظاهر انه تابع للقصد أولاً وللظهور العرفي ثانياً، وللقرائن الحالية، ولو باعتبار شأن الناذر اجتماعيا واقتصاديا ونحو ذلك.**

[مسألة 709] **لو نذر عتق اول مملوك يمكله , فملك جماعة , فان قصد عتق الواحد , عينه بالقرعة , وان قصد عتق الجميع وجب , ومثله ما لو نذر التصدق بأول دار يملكه فملك عدة دور. وهكذا.**

[مسألة 710] **ظهر مما سبق انه لا يعتبر في النذر التعيين. فلو لم يعين صح كما عرفنا قبل مسألتين. كما ظهر انه لا يعتبر فيه التنجيز فلو كان النذر معلقا صح كما عرفنا في المسألة [706] وغيرها.**

[مسألة 711] **لو عجز عما نذر سقط فرضه اذا استمر العجز. فلو تجددت القدرة عليه في وقته وجب.**

[مسألة 712] **اذا اطلق النذر صح مطلقا من حيث المكان والزمان , ولو قيده بوقت معين أو مكان معين لزم.**

[مسألة 713] **مقتضى اطلاق النذر إجزاء الاتيان به مرة واحدة. وعدم وجوب التكرار , ما لم يقيد به فيجب.**

[مسألة 714] **لو نذر صوم يوم فاتفق مرضه أو حاضت المرأة أو**

نفست أو كان عيدا افطر ولزمه القضاء. وكذلك اذا اضطر إلى السفر أو كان موردا للتقية. وهل له ان يسافر اختياراً. فيه اشكال. احوطه[1] العدم.

[مسألة 715] لا يصح النذر بفعل الغير , كما لو نذر أن يفعل غيره, كما لا يصح على حر ولو كان ابنه , فلو نذره لمسجد ونحو لم يصح. كما لا يصح النذر على اموال غيره ولا على ما لا مالية له كالخمر والخنزير.

[مسألة 716] لو نذر ان يجعل دابته أو جاريته أو عبده هديا لبيت الله تعالى أو احد المشاهد , استعملت في مصالح البيت أو المشهد , فان لم يمكن ذلك بيعت وصرف ثمنها في مصالحه من سراج أو فراش أو تعمير أو غير ذلك.

[مسألة 717] لو نذر شيء للنبي ﷺ أو لولي , فالمدار على قصد الناذر , ويرجع في تعيينه مع الشك إلى ظاهر كلام الناذر ولو لم يقصد الا نفس هذا العنوان يعني ان تكون له، فانه يصرف على جهة مصلحة راجعة إلى المنذور له. كالانفاق على زواره الفقراء أو على حرمه الشريف.

[مسألة 718] لو نذر شيئاً لمشهد من المشاهد أو مسجد من المساجد صرف في مصارفه فينفق على عمارته أو انارته أو فراشه ونحو ذلك.

[مسألة 719] لو نذر مالا من نقد أو عروض لشخص حي وجب دفعه اليه، واذا قبضه ملكه يتصرف فيه ما يشاء. وان مات قبل القبض دفعه الناذر إلى ورثته على الأحوط استحباباً. وان نذر مالا لميت وجب صرفه فيما يعود عليه من الثواب , ولا يكون موروثا.

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

الفصل الثالث
العهد

[مسألة 720] **العهد ان يقول : عاهدت الله أو علي عهد الله انه متى كان كذا أفعل كذا. ولا ينعقد الا بلفظ الجلالة , وان كان الأحوط[1] شموله لكل ما قصد به سبحانه , والظاهر انعقاده أيضاً لو كان مطلقاً غير معلق، كما لو قال : علي عهد الله ان افعل كذا. ويصح مطلقا ومقيدا كما لو قال : عاهدت الله ان افعل كذا في زمان كذا أو مكان كذا.**

[مسألة 721] **شرائط فاعل العهد كشرائط الناذر التي عرفناها في [المسألة 700] وشرائط متعلقه كشرط متعلق النذر كما سمعنا في [المسألة 702] وما بعدها. غير ان الاقوى انعقاد العهد في المباحات المتساوية الاهمية في الفعل والترك على خلاف اليمين والنذر.**

[مسألة 722] **لا ينعقد العهد واليمين والنذر الا باللفظ. ولا اعتبار بالنية وحدها , بل ولو اقترنت بالاشارة ما لم تكن هي محل امكانه الوحيد , كالاخرس. وان كان الأحوط[2] بل الافضل ان لا يتخلف عما نواه.**

[مسألة 723] **لو عاهد الله ان يتصدق بجميع ما يملكه وخاف الضرر , قومه بالقيمة السوقية , وتصدق به شيئاً فشيئاً حتى يوفي.**

[مسألة 724] **يأتي في العهد الاقسام والمحتملات التي ذكرناها في النذر في المسألة [706] وما بعدها إلى عدة مسائل.**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

[2] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

كتاب الكفارات

الكفارات هي الواجبات التي تكون مترتبة على الاتيان ببعض المحرمات. فان لم يكن الفعل محرما فهي [الفدية]. كالافطار بسبب المرض. وان كان محرماً, فاما ان يكون فيه ايلام انسان أم لا. فإن كان فيه ذلك فهو [القصاص] أو [الدية] سواء كانت على النفس أو ما دونها. على تفصيل يأتي في محله. وان لم تكن كذلك فقد تتضمن الاعتداء على انسان بغير الايلام كالسرقة والزنا وقد تتضمن مخالفة بعض ضروريات الدين كشرب الخمر وترك الصلاة. فالعقوبة على كل ذلك يسمى [حداً]. وان لم تتضمن ذلك فاما ان يكون الحرام مرتبطاً باحرام الحج أم لا. فالاول هو [كفارات الاحرام] والحديث عنها في [كتاب الحج]. وان لم تكن كذلك فهي [الكفارات العامة] التي عقد لها هذا الفصل. وينبغي ان نعلم ان قتل النفس كما يحتوي على [دية] فانه يحتوي على [كفارة] أيضاً , كما يأتي. فالدية لايفاء الحق الخاص تجاه المعتدى عليه أو ولي الدم. والكفارة لايفاء الحق العام بمعنى الاستغفار عن الذنب الذي وقع فيه. وكل الكفارات هي بهذه المثابة بحسب حكمة التشريع.

ولاجل ابراز الفن فقهياً وبيان الدقة في الاستقصاء يقول الفقهاء : ان الكفارة قد تكون مرتبة وقد تكون مخيرة وقد يجتمع فيها الامران وقد تكون كفارة جمع. ولا أثر لهذا التقسيم عملياً.

[مسألة 725] كفارة الظهارة وكفارة الخطأ , هي كفارة مرتبة , ويجب فيهما أولاً عتق رقبة. فان عجز صام شهرين متتابعين. فان عجز أطعم ستين مسكيناً.

[مسألة 726] كفارة من أفطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال كفارة مرتبة , يجب فيها أولاً. اطعام عشرة مساكين. فان عجز صام ثلاثة ايام. والأحوط[1] ان تكون متتابعات.

[مسألة 727] كفارة من أفطر يوما من شهر رمضان أو خالف عهدا. كفارة مخيرة بين ثلاث خصال : عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا.

[مسألة 728] كفارة الايلاء وكفارة اليمين وكفارة النذر , حتى نذر صوم يوم معين , هي كفارة متشابهة شرعاً , وهي كفارة يجتمع فيها التخيير والترتيب. فاولا : يجب فيها تخييرا : عتق رقبة أو اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم. فان عجز صام ثلاثة أيام متواليات.

[مسألة 729] كفارة قتل المؤمن عمدا ظلماً , هي كفارة جمع وهي : عتق رقبه وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكيناً. وكذلك الافطار

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

على حرام في شهر رمضان , بناء على ضرب من الاحتياط[1].

[مسألة 730] **اذا اشترك جماعة في القتل عمدا كان أو خطأ وجبت الكفارة على كل واحد منهم , اذا صدق عرفا على الواحد منهم انه قتله أو انه ضربه ضربا قاتلا. والا اختصت الكفارة بمن كان كذلك. ومن هنا نعرف ان الكفارة قد تجب مكررا الا ان الدية لا تجب الا واحدة.**

[مسألة 731] **اذا كان المقتول مهدور الدم شرعاً كالزاني المحصن و اللائط والمرتد , فقتله غير الامام أو وكيله , لم تجب الكفارة اذا كان بإذنه. واما ان كان بغير اذنه ففيه اشكال. والاقوى عدم الوجوب وان كان حراماً.**

[مسألة 732] **قيل : من حلف بالبراءة فحنث فعليه كفارة ظهار. فان عجز فكفارة اليمين. ولا دليل عليه. وقيل كفارته اطعام عشرة مساكين، وبه رواية معتبرة. والأحوط[2]ان يضم اليه الاستغفار.**

[مسألة 733] **يجب على الأحوط استحباباً مؤكدا في جز المرأة شعرها في المصاب كفارة الافطار في شهر رمضان , وفي نتف شعرها أو خدش وجهها اذا أدمته أو شق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفارة يمين.**

[مسألة 734] **لو تزوج بإمراة ذات بعل أو في العدة الرجعية فارقها , والأحوط استحباباً ان يكفر بخمسة اصوع من دقيق وهو خمسة عشر كيلو غرام.**

[مسألة 735] **لو نام عن صلاة العشاء الآخرة حتى خرج الوقت , اصبح صائما على الأحوط استحباباً.**

[مسألة 736] **لو نذر صوم يوم أو ايام فعجز عنه , فالأحوط له استحباباً ان يتصدق لكل يوم بمد على مسكين.**

احكام الكفارات

[مسألة 737] **من وجد ثمن الرقبة وأمكنه الشراء فقد وجد الرقبة ووجبت عليه مع حصول موجبها.**

[مسألة 738] **يشترط في الرقبة الاسلام وجوبا في القتل. وكذا في غيره على الاظهر. وأحوط استحبابا اعتبار الايمان بالمعنى الاخص في الجميع.**

[مسألة 739] **يجزي عتق العبد الآبق. والأحوط استحباباً اعتبار دليل شرعي على حياته كالاطمئنان أو البينة. كما ان الأحوط[3]اعتبار ان لا يكون قد دخل في ملك شخص آخر ملكاً شرعيا. كما لو اعتبر شخص العبد لقطة وطبق عليه حكمها. وكان من ذلك قصد التملك.**

[مسألة 740] **يجزي عتق أم الولد والمكاتب المشروط والمكاتب المطلق الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة. وكذلك يجزي عتق المدبر ولا حاجة إلى**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي**

[2] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

[3] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

نقض تدبيره قبل العتق. فانه من الاسراع إلى حريته مضافا إلى أن في عتقه دلالة التزامية على نقض التدبير.

[مسألة 741] **من لم يجد الرقبه أو وجدها ولم يجد الثمن انتقل إلى الصوم في الكفارة المرتبة. وهو في المخيرة اولى بالصحة.**

[مسألة 742] **يجزي في الرقبة عتق الطفل المملوك اذا كان بحكم المسلم وان كان رضيعا , كما يجزي عتق المشلول والاعرج والاقطع والاعور والاعمى والمعتوه. وان كان الأحوط[1] خلافه.**

[مسألة 743] **لا يجب في ثمن الرقبة ان يبيع ثياب بدنه ولا خادمه ولا مسكنه ولا غيرها مما يكون في بيعه ضيق وحرج عليه لحاجته اليه.**

[مسألة 744] **كفارة العبد في الظهار بالنسبة إلى الصوم صوم شهر واحد. وهو نصف كفارة الحر. والمشهور على ان الكفارة في قتل الخطأ كذلك لكنه مشكل.**

[مسألة 745] **اذا عجز عن الصيام في الكفارة المرتبة , ولو لاجل كونه حرجا عليه , وجب الاطعام. فان كان بالتسليم لزم لكل مسكين مد من الحنطة أو الدقيق أو الخبز في كفارة اليمين. غير ان اختصاصه بهذه الامور مبني على الاحتياط الاستحبابي. واما في غير كفارة اليمين فيجزي مطلق الطعام كالتمر والارز والاقط والماش والذرة. ولا تجزي القيمة مع الامكان على الأحوط وجوباً. والافضل بل الأحوط[2] مدان. ولو كان بالاشباع أجزاه مطلق الطعام ويستحب الادام واعلاه اللحم وأوسطه الخل وأدناه الملح. واعتبار الادام أفضل وأحوط[3].**

[مسألة 746] **يجوز إطعام الصغار بتمليكهم , وتسليم الطعام إلى وليهم ليصرفه عليهم. ولو كان بالاشباع فلا يعتبر اذن الولي على الاقوى. والأحوط[4] احتساب الاثنين منهم واحدا.**

[مسألة 747] **يجوز التبعيض في التسليم والاشباع. بأن يشبع بعضهم ويسلم إلى الباقي منهم. ولكن لا يجوز التكرار مطلقاً , بأن يشبع واحدا مرات متعددة أو يدفع اليه امدادا متعددة من كفارة واحدة. الا اذا تعذر استيفاء تمام العدد.**

[مسألة 748] **الكسوة لكل فقير ثوب وجوباً , وثوبان استحباباً , بل هما مع القدرة أحوط [5].**

[مسألة 749] **لابد من قصد التعيين مع اختلاف نوع الكفارة.**

[مسألة 750] **يعتبر في المكفّر التكليف وهو البلوغ والعقل وكذلك**

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[3] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[4] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[5] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.

الاسلام , فلا تجزي من غير المسلم ان وجبت عليه.

[مسألة 751] يعتبر في مصرف الكفارة الفقر , والأحوط[1] اعتبار الايمان ولا يجوز دفعها في النفقة الواجبة. ويجوز دفعها إلى الاقارب و لعله الافضل.

[مسألة 752] المدار في الكفارة المرتبة على حال الاداء , فلو كان قادراً على العتق ثم عجز صام. ولا يستقر العتق في ذمته. ويكفي في تحقق الموجب للانتقال إلى البدل فيها العجز في وقت. فاذا أتى بالبدل ثم طرأت القدرة اجزأ بل اذا عجز عن الرقبة فصام شهراً , ثم تمكن منها اجتزأ باتمام الصوم.

[مسألة 753] في كفارة الجمع اذا عجز عن العتق وجب الباقي. وكذا ان عجز عن غيره من الخصال. وعليه ضم الاستغفار على الأحوط[2] بدلا عما عجز عنه.

[مسألة 754] يجب في الكفارة المخيرة التكفير بجنس واحد. فلا يجوز ان يكفر بصنفين من جنسين. بان يصوم شهرا ويطعم ثلاثين مسكيناً.

[مسألة 755] الاشبه في الكفارة المالية وغيرها جواز التأخير بمقدار لا يعد مسامحة عرفاً في اداء الواجب. وان كانت المبادرة أحوط[3]. والظاهر ان هذا المقدار هو الوقت الذي يتحقق فيه العجز في الكفارة المرتبة. كما أشرنا في المسألة [752] السابقة.

[مسألة 756] اذا عجز عن الكفارة المخيرة لافطار شهر رمضان عمدا استغفر وجوبا. وتصدق بما يطيق على الأحوط استحبابا ولكن اذا تمكن بعد ذلك لزمته الكفارة على الأحوط وجوباً.

الكفارات المندوبة

وهي عديدة , منها :

أولاً : ما روي من ان كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان.

ثانيا : كفارة المجالس ان تقول عند قيامك منها : سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

ثالثاً : كفارة الضحك. أن تقول : اللهم لا تمقتني.

رابعاً : كفارة الاغتياب : الاستغفار للمغتاب. هذا اذا لم يتمكن من الاستحلال منه. فان تمكن وجب. والأحوط[4] ضم الاستغفار لنفسه اليه.

خامساً : كفارة الطيرة , وهي التشاؤم : التوكل وحسن الظن بالله سبحانه.

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[3] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي

[4] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

سادساً **: كفارة اللطم على الخدود : الاستغفار والتوبة.**

سابعاً **: وطء الحليلة في الحيض حرام. وعليه كفارة على الأحوط استحباباً،**
كما سبق في كتاب الطهارة، وهو انه يتصدق بدينار اذا كان الوطء في اوله وبنصف دينار في اوسطه وبربع دينار في اخره. والمراد بالدينار: العملة المسكوكة من الذهب بوزن ثمانية عشر حبة أو ما كان بقيمته من أي عملة.

كتاب الصيد والذباحة

لا يجوز أكل الحيوان الميت بدون تذكية وان كان طاهرا , كالذي لا نفس له. وفي اكل الحي اشكال. والتذكية هي الطريقة الشرعية لتحليل لحم الحيوان. ولها عدة اسباب : الصيد البري والصيد البحري والذبح والنحر. فهنا فصول :

الفصل الأول

الصيد البري

وينقسم إلى قسمين **: الصيد بالحيوان والصيد بالآلة. فهنا جهتان :**

الجهة الاولى

الصيد بالحيوان

[مسألة 757] **لا يحل الحيوان اذا اصطاده غير الكلب من انواع الحيوان , طائرا كان كالعقاب والباشق والصقر والبازي أم ماشيا كالفهد والنمر وغيرها. فما قتله غير الكلب كان ميتة , سواء كان معلما أم لم يكن وسواء أرسله صاحبه للصيد أم لا. ولا يحل اكل صيده.**

[مسألة 758] **يحل اكل ما اصطاده الكلب , بالشرائط الاتية. من دون فرق بين السلوقي وغيره والاسود وغيره. فكل حيوان حلال اللحم قتله الكلب بعقره وجرحه , فهو مذكى , ويحل اكل لحمه , كما اذا ذبح.**

[مسألة 759] **يشترط في حلية صيد الكلب امور :**

الامر الأول **: ان يكون الكلب معلما على الاصطياد. وهو التدريب على طاعة صاحبه في الاصطياد. وحالة الكلب المعلم أمر عرفي واضح لاهله. لكن لا يبعد ان تكون ما ذكره الفقهاء من العلامتين الاتيتين دليلا عليه. احدهما : ان يكون بحيث يسترسلٍ للصيد اذا ارسل. ثانيهما : ان ينزجر اذا زجر. واعتبر المشهور فيه امراً آخر , وهو ان يكون من عادته الا نادرا ان لا يأكل مما يمسك من الحيوان حتى يدركه صاحبه. وفي اعتباره نظر وان كان أحوط[1]. وهل يعتبر فيه الانزجار بالزجر حتى بعد ارساله. وجهان اولاهما العدم واحوطهما[2] الاعتبار.**

الامر الثاني **: ان يكون الاصطياد ناتجا عن ارساله للاصطياد , فلو استرسل بنفسه من دون ارسال لم يحل مقتوله. وكذا اذا ارسله لامر آخر غير الاصطياد من طرد عدو أو سبع, فاصطاد حيوانا, فانه لا يحل.وكذلك لو ارسله لطرد الحيوان فقتله. واذا استرسل بنفسه فاغراه صاحبه لم يحل صيده, ولكن مع صدق الاغراء وتأثيره في صفة الكلب كشدة العدو ونحوه ,**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي**

[2] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

يكون الاحتياط بالترك استحبابياً. واذا استرسل بنفسه فزجره صاحبه فوقف ثم اغراه وأرسله فأسترسل كفى ذلك في حل مقتوله واذا ارسله لصيد حيوان فصاد غيره حل وكذا اذا صاده وصاد غيره معه، فانهما يحلان , لان الشرط هو قصد الجنس لا قصد الشخص.

الامر الثالث **: أن يكون المرسل مسلما على الأحوط[1]. فاذا ارسله كافر فاصطاد لم يحل وان قلنا بجواز ذبحه فيما اذا كان كتابياً. فان الاحتياط هناك استحبابي وهنا وجوبي. ولا فرق في المسلم بين المؤمن والمخالف. ولا بين الكبير والصبي المميز ولا بين الرشيد والسفيه. وفي المجنون اشكال. وان كان ادواريا اذا كان في حال جنونه. كما لا فرق بين الرجل والمرأة. ومالك الكلب وغيره حتى لو استعمله غصبا. فانه يحل صيده. كما لا فرق في الكافر بين الوثني وغيره والحربي والذمي والمرتد والاصلي على الأحوط[2] في المرتد.**

الامر الرابع **: ان يسمي عند ارساله. والاقوى الاجتزاء بها بعد الارسال قبل الاصابة. كما ان الاقوى كفاية التسمية الواحدة في الاغراء الواحد. وان قتل الكلب أكثر من صيد واحد. ولكن اذا ترك التسمية عمدا لم يحل الصيد. واما اذا كان نسيانا حل. والأحوط[3] أن تكون التسمية قبل وصول الكلب إلى الحيوان فلو حصلت بعد جرحه وقبل موته اشكلت حليته الا ان يدرك ذكاته. والمراد بالتسمية هنا مطلق ذكر الله سبحانه مقترنا بالتعظيم كقوله : الله أكبر والحمد لله وسبحان الله. والأحوط استحبابا الاقتصار على قوله. بسم الله. ولا يجب اتمامها بالرحمن الرحيم. وفي الاكتفاء بذكر الاسم الشريف مجردا اشكال. ونحوه غيره من الاسماء والصفات.**

الامر الخامس **: ان يستند موت الحيوان إلى جرح الكلب وعقره. اما اذا استند إلى سبب آخر من صدمة أو اختناق أو غرق أو اتعاب في العدو , وغيره لم يحل. نعم , لو كان عقر الكلب هو الاهم بحيث لولاه لم يمت حل.**

الامر السادس **: ان يموت الصيد قبل ان يدركه صاحب الكلب حيا. أو يدركه في زمن لا يتسع للتذكية. فلو ادركه حيا في زمن يتسع لذبحه فلم يذبحه حتى مات , كان ميتة , ولو كان اهماله عن جهل أو نسيان على الأحوط[4].**

[مسألة 760] **اذا أدركه بعد عقر الكلب له حيا , لكنه كان ممتنعا بان بقي منهزما يعدو، فتبعه فوقف. فان ادركه ميتا حل , وكذا اذا أدركه حيا ولكنه لم يسع الزمان لتذكيته. اما اذا كان يسع لتذكيته فتركه حتى مات لم يحل.**

[مسألة 761] **ادنى زمان تدرك فيه ذكاته ان يجده الصائد تطرف عينه**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[4] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

أو تركض رجله أو يتحرك ذنبه أو يده. فانه اذا أدركه كذلك والزمان متسع لتذكيته , لم يحل من جهة الصيد , الا بالتذكية بالذبح. فان لم يذبحه حرم.

[مسألة 762] اذا اشتغل عن تذكيته بمقدمات التذكية مثل سل السكين ورفع الحائل من شعر ونحوه عن موضع الذبح ونحو ذلك فمات قبل ان يذبحه حل. اذا لم يكن متماهلا وكانت المقدمات ضرورية للذبح. حل كما اذا لم يسع الوقت للتذكية. اما اذا لم تكن عنده آلة الذبح فلم يذبحه حتى مات لم يحل. ولو أغرى الكلب به حينئذ لكي يقتله فقتله , ففيه اشكال لعدم صدق الصيد بعد عجزه عن العدو.

[مسألة 763] الظاهر عدم وجوب المبادرة إلى الصيد من حين ارسال الكلب ولا من حين اصابته له اذا بقي على امتناعه. وفي وجوب المبادرة اذا وقفه وصيره غير ممتنع , وجهان احوطهما[1] الأول. هذا اذا احتمل ان في المسارعة اليه ادراك ذكاته. اما اذا علم بعدم ذلك ولو من جهة بعد المسافة على نحو لا يدركه الا بعد موته بجناية الكلب , فلا اشكال في عدم وجوب المبادرة اليه.

[مسألة 764] المراد بالمبادرة هنا صدقها العرفي لا الدقي. كما ان المراد من وجوبها الوجوب الطريقي إلى الحلية معها , وصيرورة الحيوان بدونها محل اشكال.

[مسألة 765] اذا لم يبادر الصائد في مورد وجوب المبادرة , لمرض أو غبار أو مطر ونحوها. فهو كالتارك عمدا على الأحوط[2].

[مسألة 766] اذا عض الكلب الصيد , كان موضع العضة نجساً , مضافاً إلى نجاسة الدم المسفوح , فيجب غسله , ولا يجوز أكله قبل غسله.

[مسألة 767] لا يعتبر في حل الصيد وحدة المرسل. فاذا أرسل جماعة كلباً واحداً , مع اجتماع الشرائط في الجميع. أو في واحد منهم مع كفاية اغرائه في ذهاب الكلب لو كان هو المغري وحده , حل صيده.

[مسألة 768] لا يعتبر في حل الصيد وحدة الكلب فاذا ارسل شخص واحد كلابا عديدة , فاصطادت حيوانا حل , سواء اصطاده واحد منهم أو قتلوه بالاشتراك فيما بينهم.

[مسألة 769] يعتبر في الصيد بالكلاب المتعددة بالاشتراك اجتماع الشرائط فيها جميعا. فلو ارسل مسلم وكافر كلبين فاصطادا حيوانا لم يحل. وكذا اذا كانا مسلمين فسمى أحدهما ولم يسم الاخر أو كان كلب احدهما معلما دون كلب الاخر.

[مسألة 770] اذا شك في ان موت الصيد كان مستندا إلى جناية الكلب أو إلى سبب آخر لم يحل. نعم , اذا كان هناك امارة عرفية على استناده اليها حل , وان لم يحصل منها العلم. والعبرة على حصول الاطمئنان أو الوثوق.

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

الجهة الثانية

الصيد بالآلة

يشترط في الصيد بالآلة من الشرائط السابقة وغيرها ما يلي :

الامر الأول : **التسمية بذكر الله على التفصيل السابق.**

الامر الثاني : **اسلام الصائد على الأحوط[1]. كما سبق أيضاً.**

الامر الثالث : **استناد القتل إلى فعل الصائد وتصرفه بالآلة.**

الامر الرابع : **ان يكون الرمي بقصد الاصطياد. فلو رمى لا بقصد شيء أو بقصد هدف أو عدو أو خنزير , فاصاب غزالا فقتله لم يحل.**

الامر الخامس : **يحتمل اشتراط حصول الرمي , بمعنى انفصال الآلة عن يد الصائد. فلو لم يحصل ذلك كما لو ضرب الحيوان بسيف أو سكين في يده. ففيه اشكال. الا ان الحلية أظهر مع اجتماع سائر الشرائط.**

الامر السادس : **ان تكون الآلة سلاحاً قاطعا كالسيف والسكين والخنجر ونحوها , أو ثاقباً للجسم كالسهم والرمح والعصا على تفصيل يأتي.**

الامر السابع : **ان تكون الآلة من الحديد , بل من مطلق الفلزات كالنحاس والذهب والفضة , فيحل الحيوان المقتول بالسيف أو بالرمح المصنوعين منها.**

[مسألة 771] **اذا كانت الآلة سلاحا عرفا كفت في الحلية وان لم تجرح. واذا كانت حديدا كفت ايضا كذلك. واما بدون الوصفين فانه لا يحل الا بالجرح. فلو وقع معترضا ولم يجرح لم يحل.**

[مسألة 772] **لا يحل الصيد المقتول بالحجارة والمقمعة والعمود والشبكة والشرك والحبالة ونحوها من آلات الصيد , مما ليست قاطعة ولا ثاقبة.**

[مسألة 773] **في الاجتزاء بمثل المخيط والشك ونحوهما مما لا يصدق عليه السلاح عرفا وان كان قاطعاً أو شائكا اشكال. والأحوط[2] توقف الحلية على حصول الجرح. واما ما يصدق عليه السلاح , فلا اشكال فيه وان لم يكن معتادا.**

[مسألة 774] **لا يبعد حل الصيد بالبنادق المتعارفه في هذا العصر , اذا كانت محددة مخروطة , سواء أكانت من الحديد أم الرصاص أم غيرهما. ولا يبعد جواز الاصطياد بما يسمى [بالصجم] ايضا اذا جرح.**

[مسألة 775] **يعتبر في الحلية ان تستقل الآلة المحللة في القتل بحيث يكون القتل مستندا اليها. فلو شاركها غيرها لم يحل كما اذا سقط في الماء أو من اعلى الجدار إلى الارض بعد أن اصابه السهم فاستند الموت اليهما.**

---

[1] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

[2] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

وكذا اذا رماه مسلم وكافر , أو رماه من سمى ومن لم يسم أو قصد ومن لم يقصد , واستند القتل اليهما معا. واذا شك في الاستقلال في الاستناد إلى المحلل , بنى على الحرمة.

[مسألة 776] اذا رمى سهما فأوصلته الريح إلى الصيد فقتله حل. وان كان لولا الريح لم يصل. وكذا اذا اصاب السهم الارض ثم وثب عليه فاصابه فقتله.

[مسألة 777] لا يعتبر في حلية الصيد بالآلة وحدة الآلة ولا وحدة الصائد. فلا بأس بالتعدد اذا كانت كلها جامعة للشرائط السابقة. فلو رمى احد صيدا بسهم وطعنه آخر برمح فمات منهما معا حل. وكذا اذا أرسل أحد كلبه إلى حيوان فعقره , ورماه آخر بسهم فاصابه فمات منهما معا حل ايضا , ما دامت الشرائط متوفرة.

[مسألة 778] اذا اصطاد بالآلة المغصوبة حل الصيد , وان أثم الصائد باستعمال الآلة , وكانت عليه اجرة المثل اذا كان للاصطياد بها اجرة. وكذا تكون في ذمته قيمة المثل اذا تلفت الآلة بالإستعمال كالنبلة للسهم والطلقة للبندقية. وعلى أي حال يكون الصيد ملكاً للصائد لا لصاحب الالة.

[مسألة 779] يختص الحل بالاصطياد بالحيوان أو بالالة بما اذا كان الحيوان المصطاد نافرا ممتنعا بحيث لا يقدر عليه الفرد الا بالصيد. كالطير والضبي وبقر الوحش وحمار الوحش وغيرها. وهذا الحكم مما يترتب عليه عدة نتائج :

النتيجة الاولى : ان الصيد لا يقع على الحيوان الأهلي الذي ليس بممتنع في نوعه. كالغنم والبقر والابل والدجاج وغيرها. واذا اصطاده لم يحل.

النتيجة الثانية : انه اذا استوحش شيء من الحيوان الاهلي حتى صار ممتنعا حل لحمه بالاصطياد كالبقرة الهائجة والجمل الصائل.

النتيجة الثالثة : انه اذا تأهل الحيوان الوحشي كالضبي والنعامة , لم يحل لحمه بالاصطياد , بل يتعين فيه الذبح.

النتيجة الرابعة : ان ولد الحيوان الوحشي قبل ان يقوى على الفرار , وفرخ الطير قبل نهوضه للطيران. لا يحل بالاصطياد. ولكن الظاهر انه متى حصلت له حركة يصدق معها الصيد عرفا ولو باسهل اشكاله كان حلالا.

[مسألة 780] عرفنا ان الثور المستعصي والبعير العاصي وكل ما كان صائلا من البهائم اذا اكتسب بذلك امتناعا حل لحمه بالاصطياد كالوحشي بالاصل. وليس كذلك المستعصي اذا لم يحصل له الامتناع عرفا , كما اذا كان مريضاً أو اذا كان نوعه صغيرا كواحد من الغنم أو من الدجاج اذا استعصى.

[مسألة 781] كل ما تردى من البهائم في بئر ونحوها سواء كان وحشياً أم داجناً اذا تعذر ذبحه أو نحره , فان تذكيته تحصل بعقره وضربه في أي موضع من جسده وان لم يكن في موضع النحر أو الذبح ويحل لحمه

حينئذ. ولكن في عموم الحكم بالعقر بالكلب اشكال. فالأحوط[1] الاقتصار في تذكية المتردي على قتله بالالة.

[مسألة 782] **لا فرق في تحقق الذكاة بالاصطياد بين حلال اللحم وحرامه. فان كان لحمه حلالا انتج الصيد حلية لحمه وطهارة جسده. وان كان حرام اللحم. كالسباع انتج الصيد طهارة الجسد. وجاز الانتفاع بجلدها فيما يجوز فيه استعمال غير مأكول اللحم. والظاهر جواز صيد السباع بالآلة والكلب معا.**

[مسألة 783] **اذا قطعت آلة الصيد الحيوان قطعتين. فان كانت الالة مما يجوز الاصطياد بها مثل السيف والكلب وزالت الحياة عنهما معا حلت جميعا وان كان الأحوط[2] تجنب القطعة الاصغر منهما اذا لم تكن من الجسد الاصلي كالرجل أو الذنب. وكذا تحل ايضا اذا بقيت الحياة فيها ولم يتسع الزمن لتذكية. وان وسع الزمن لتذكيته حرم الجزء الذي ليس فيه الرأس على الأحوط[3] وحل ما فيه الرأس بالتذكية. فان مات ولم يذك حرم هو ايضا. وان مات الجزء الخالي من الرأس قبل ادراكه كانت لحليته وجه. وان بقي الجزء الآخر حيا سواء ذكاه الصائد أم اهمل تذكيته فحرم. وان كانت آلة الاصطياد التي قطعت الحيوان قطعتين مما لا يجوز الاصطياد بها كالحبالة والحجارة حرم ما ليس فيه الرأس مطلقاً , وحل ما فيه الرأس بالتذكية. فان لم يذك حتى مات حرم أيضاً.**

فروع في حيازة الحيوان

[مسألة 784] **الحيوان الممتنع بالاصل يملك باخذه كما اذا قبضه على يده أو رجله أو رباطه. لا يفرق في ذلك بين ما اذا كان وحشياً كالذئب والثعلب أم مستأنسة كالهرة والارنب أم حشرة عرفاً كالضب والضفدع. والظاهر انه يملكه بالحيازة ووضع اليد عليه وان لم ينو التملك وان كان أحوط[4].**

[مسألة 785] **كما يملك الحيوان الممتنع بالاخذ كما عرفنا يملك أيضا بما اذا وقع في شبك أو شرك أو فخ منصوب. فيملكه ناصب الآلة. وكذا اذا رماه بسهم أو نحوه فصيره غير ممتنع كما اذا جرحه فعجز عن العدو أو كسر جناحه فعجز عن الطيران فانه يملكه الرامي , ويكون له نماؤه ولا يجوز لغيره التصرف فيه الا باذنه. وهذا لا يتوقف على قصد التملك كما عرفنا , كما لا يتوقف على شرائط الصيد , فلو لم يسم فيه ملك الحيوان الداخل في الحيازة. فان كان ميتة حراما كان له فيها حق الاختصاص.**

[مسألة 786] **اذا أفلت الحيوان بعد حيازته واصطياده أو برئ من العوار الذي اصابه بالرمي فصار ممتنعا, فاصطاده غيره لم يملكه ووجب**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.
[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[4] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

دفعه إلى مالكه. ما لم يعرض الأول عنه ولو اضطرارا كمضي زمان طويل على افلاته أو يأسه من رجوعه , أو اختلاطه بأفراد جنسه الممتنعين بحيث لا يتميز. فان حصل الاعراض جاز لغيره حيازته.

[مسألة 787] ويتفرع على ذلك , انه لو افلت الحيوان وبقي على ملك صاحبه, لم يجز للاخرين صيده ولا حيازته. فلو اصطاده بشكل جامع للشرائط أثم وحل لحمه على الاقوى.

[مسألة 788] قد يقال : انه يشترط في حصول الملك في الشبكة ونحوها ان تكون منصوبة بقصد الاصطياد, فاذا نصبها لا بقصد الاصطياد لم يملك ما ثبت فيها. وكذا اذا رمى لا بقصد الاصطياد فانه لا يملك الحيوان المرمي. ويجوز لغيره اخذه. الا ان في عدم حصول الملك اشكال. ولا شك بحصول حق الاختصاص , وانه اولى بنية التملك من غيره.

[مسألة 789] لو اخذ الصيد لا بقصد التملك ففي تحققه اشكال والاقرب التحقق كما سلف. الا ان يقصد عدمه أو يقصد ملكية اخرين. فان قبضه عنه بالوكالة أو الولاية فهو , والا لم يدخل في ملك الاثنين. وكان له ان يجدد قصد التملك لنفسه.

[مسألة 790] اذا توحل حيوان في ارضه أو و ثبت سمكة في سفينة , كان مشمولا لما قلناه قبل مسالتين. اما اذا اعد شيئاً من ذلك للاصطياد فلا اشكال في حصول الملكية , كما اذا اجرى الماء في أرضه لتكون موحلة أو وضع سفينته في موضع معين ليثب فيها السمك , فوثب فيها. أو وضع الحبوب في بيته واعده لدخول العصافير فيه , فدخلت واغلق عليها باب البيت. أو طردها إلى مضيق لا يمكنها التخلص منه فدخلته، ونحو ذلك من اساليب الاصطياد بغير الالات المعتادة ففي الحاق ذلك بآلة الصيد المعتادة في حصول الملك اشكال , وان كان الالحاق هو الاظهر.

[مسألة 791] اذا سعى خلف حيوان فوقف للاعياء لم يملكه حتى يأخذه. فاذا سبقه غيره وأخذه ملكه الثاني على اشكال.

[مسألة 792] اذا وقع حيوان في شبكة منصوبة للاصطياد فلم تمسكه الشبكة لضعفها وقوته , فانفلت منها لم يملكه ناصبها.

[مسألة 793] اذا رمى صيداً فاصابه لكنه تحامل على نفسه طائرا أو عادياً , بحيث بقي على امتناعه عرفا, ولم يقدر عليه الا بالاتباع أو الاسراع أو الصيد مكررا. لم يملكه الرامي.

[مسألة 794] اذا رمى اثنان صيدا دفعة, فان تساويا في الأثر , بأن اثبتاه معا فهو لهما. واذا كان أحدهما جارحاً والاخر مثبتاً كان للثاني ولا ضمان على الجارح. والمهم انه يدخل في ملك من اخرجه على الامتناع تقدم ذلك على الجرح أم تأخر.

[مسألة 795] اذا رمى صيدا حلالا باعتقاد كونه كلباً أو خنزيرا فقتله. لم يحل وان كان الصيد جامعاً للشرائط على الأحوط[1].

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[مسألة 796] **اذا رماه فجرحه لكنه لم يخرج عن الامتناع فدخل دارا فأخذه صاحب الدار , ملكه بالاخذ لا بدخول الدار.**

[مسألة 797] **اذا صنع برجا في داره لتعشعش فيه الحمام فعشعشت فيه , كان مشمولا لما قلناه في المسألة رقم [788].**

[مسألة 798] **اذا اطلق الصائد صيده من يده , فان لم يكن ذلك عن اعراض عنه بقي على ملكه , ولا يملكه غيره باصطياده. وان كان عن اعراض عنه صار من المباحات بالاصل كغيره من المباحات , فيجوز لغيره اصطياده ويملكه بذلك. وليس للاول أخذه منه أو اعتباره مضموناً عليه. والظاهر انه لا فرق بين ان يكون الاعراض ناشئاً عن عجز المالك عن بقائه في يده وتحت استيلائه لقصور في المال أو المالك , أو ان يكون الاعراض لاي سبب آخر.**

[مسألة 799] **قد عرفت ان الصائد يملك الصيد بالاصطياد اذا كان مباحا بالاصل , دون ما اذا كان مملوكاً لمالك , فاذا شك في ذلك بنى على الأول الا اذا كانت هناك امارة على الثاني. مثل ان يوجد طوق في عنقه أو قرط في اذنه أو حبل مشدود في رجله أو غير ذلك.**

[مسألة 800] **اذا علم كون الحيوان المصطاد مملوكا لمالك , ولو بنحو الوثوق أو الاطمئنان بذلك , وجب رده اليه أو إلى وكيله أو وليه أو ورثته. واذا جهل المالك كان بمنزلة اللقطة. فيجب تطبيق حكمها عليه ما عدا الانتظار إلى سنة بعد اليأس عن حصول المالك. ولا فرق في ذلك بين الحيوان الماشي والطائر.**

الفصل الثاني
في ذكاة السمك

[مسألة 801] **تحصل ذكاة السمك بالاستيلاء عليه [يعني بحيازته أو وضع اليد عليه] حيا خارج الماء. اما بأخذه من داخل الماء إلى خارجه حياً باليد أو بشكبة أو في [شص] أو [فالة] وغيرها. ويحصل الشرط المذكور للذكاة بحيازته حيا خارج الماء باليد أو بالالة بعدما خرج بنفسه أو بنضوب الماء عنه أو غير ذلك. فاذا وثب في سفينة أو على ارض فاخذ حيا صار ذكيا. واذا لم يؤخذ حتى مات صار ميتة وحرم اكله. وان كان قد نظر اليه وهو حي يضطرب.**

[مسألة 802] **اذا وثب السمك في سفينة لم يملكها السفان ولا صاحب السفينة ولا تكون ذكية الا بالحيازة ودخولها تحت اليد. فان دخلت حال حياتها فهي ذكية وان دخلت بعد موتها كانت ميتة وله فيها حق الاختصاص.**

[مسألة 803] **الحيازة امر قصدي , وبه يحصل ذكاة السمك بعد خروجه من الماء حيا , فلو حصل قهرا بلا قصد , لم يكن سببا للذكاة كما لو طفرت في سفينته كما سبق. نعم , اذا قصد صاحب السفينة الاصطياد بها وعمل بعض الاعمال المستوجبة لذلك , فوثب السمك إلى سفينته, كان من**

قبيل الحيازة , فيصبح السمك ذكيا.

[مسألة 804] نعرف مما سبق ان السمكة تكون مذكاة وهي في حال الحياة. فان ارجعت إلى الماء وهي تحت اليد , كما لو وضعها في اناء فيه ماء أو ادخلها في النهر مرة اخرى بشكل غير قابل للافلات. ثم ماتت في الماء. بقيت على حكم التذكية. نعم, اذا افلتت السمكة في الماء وخرجت عن تحت اليد, وماتت لم تكن حلالا.

[مسألة 805] اذا ضرب السمكة وهي في الماء بآلة فقسمها نصفين , ثم اخرجهما حيين. فاذا صدق على أحدهما انه سمكة ناقصة , كما لو كان فيه الرأس حل دون غيره. واذا لم يصدق على أحدهما انه سمكة ففي حله اشكال , وكذا لو لم يصدق ذلك على كلا الجزأين أو كان المنفصل هو الرأس وحده.

[مسألة 806] لا يشترط في تذكية السمك الاسلام ولا التسمية. فلو اخرجه الكافر من الماء حيا أو أخذه بعد أن خرج صار ذكيا، كما في المسلم. ولا فرق في الكافر بين الكتابي وغيره.

[مسألة 807] لا فرق في الصائد بين الذكر والانثى والحر والعبد , والبالغ والصبي والعاقل والمجنون. نعم , لا يبعد اشتراط قدرته على ادخال السمكة تحت يده وسلطته , فاذا لم يكن كذلك كما في المجنون المزمن أو الصبي غير المميز لم تكن مذكاة.

[مسألة 808] اذا وجد السمك في يد كافر , ولم يعلم المسلم ان الكافر قد ذكاه أم لا بنى على العدم , ما لم يحصل له الوثوق بالتذكية. واذا اخبره بانه ذكاه لم يقبل خبره. واذا وجده في يد مسلم يتصرف فيه بما يدل على التذكية كالعرض للبيع أو الاعداد للاكل , أو انه أخبر بتذكيته بنى على ذلك.

[مسألة 809] اذا وضع شبكة في الماء فدخل فيها السمك. ثم أخرجها من الماء فوجد البعض الاقل فيها ميتاً , فالظاهر حليته. وليس كذلك لو وجده كله ميتا. وكذلك الحال في الحضيرة.

[مسألة 810] اذا نصب شبكة أو صنع حضيرة لاصطياد السمك فدخلها السمك ثم نضب الماء بسبب الجزر أو غيره , فمات بعد نضوب الماء صار ذكيا وحل اكله وكذا اذا مات بعضه قبل نضوبه كما سبق.

[مسألة 811] اذا اخرج السمك من الماء حيا ثم ربطه بحبل مثلا وارجعه إلى الماء فمات فيه , فالظاهر الحلية , فضلا عما اذا شك انه مات فيه.

[مسألة 812] اذا طفا السمك على وجه الماء بسبب ابتلاعه ما يسمى بالزهر أو عض حيوان له أو غير ذلك مما يوجب عجزه عن السباحة. فان اخذ حيا صار ذكيا وحل أكله وان مات قبل اخذه حرم. والمشتبه منه حرام. يعني اذا اختلط الحي منه بالميت قبل اخراجه حرم الجميع. نعم , لو شك في حياته حل.

[مسألة 813] اذا ألقى انسان الزهر في الماء لا بقصد اصطياد السمك

فابتعله السمك وطفا لم يكن مملوكاً ولا مذكى , الا اذا اخذه. فان اخذه غيره ملكه وكان مذكى باخذه , واما اذا كان بقصد الاصطياد , فالظاهر ايضا انه لا يملكه , من دون فرق بين أن يقصد سمكة معينة أو بعضا غير معين.

[مسألة 814] **لو رمى السمك ببندقية أو بسهم أو طعنه برمح أو فالة أو سيف , فلم يمت بل عجز عن السباحة وطفا على وجه الماء , لم يبعد كونه ملكاً للرامي والطاعن , ولا يكون مذكى الا بعد اخراجه حيا.**

[مسألة 815] **لا يعتبر في حل السمك اذا اخرج من الماء حيا ان يموت اصلا , بل هو مذكى حال حياته , كما أسلفنا ويبقى مذكه الى ما بعد موته. فلو مات بنفسه أو بالتقطيع أو بشق بطنه أو بضرب رأسه , أو بالشواء على النار وهو حي , حل أكله. بل الاقوى جواز اكله حيا. الا ان في التسبيب إلى قتل السمك بهذه الاساليب اشكالا ناتجا من الظلم الواقع عليه بها , من دون حصول اذن شرعي به كالاذن الشرعي بفري الاوداج.**

[مسألة 816] **اذا أخرج السمك من الماء حيا , فقطع منه قطعة وهو حي , والقي في الماء فمات فيه , حلت القطعة المبانة منه. وهل تحل القطعة التي ماتت في الماء, الظاهر ذلك. واذا قطعت منه قطعت منه قطعة في الماء قبل اخراجه ثم اخرج حيا فمات خارج الماء , حرمت تلك القطعة المبانة منه، وحل الباقي.**

الفصل الثالث

ذكاة الجراد

[مسألة 817] **ذكاة الجراد أخذه حيا , سواء اخذه باليد أو بالالة. فما مات قبل أخذه حرام. ولا يعتبر في تذكيته الاسلام ولا التسمية، فما يأخذه الكافر حيا فهو ايضا ذكي حلال. نعم , لا يحكم بتذكية ما في يده من الجراد الميت الا ان يعلم بها. وان اخبره انه ذكاه لا يقبل خبره. واما لو كان ما في يده حيا , فمعناه حصول التذكية عليه وجداناً.**

[مسألة 818] **لا يحل الدبا من الجراد وهو الذي لا يستقل بالطيران.**

[مسألة 819] **اذا اشتعلت النار في موضع فيه الجراد فمات قبل أن يؤخذ حرم أكله , واذا اشتعلت النار في موضع، فجاء الجراد الذي كان في المواضع المجاورة لذلك وألقى نفسه فيه , فمات ففي حله اشكال. وكذا لو كان القصد من اشعال النار اصطياد الجراد ما لم يؤخذ حيا.**

[مسألة 820] **غير الجراد مما يعتبر حشرة عرفاً غير قابل للتذكية ويحرم أكله سواء اخذه حيا أم ميتا. نعم , يملك بالحيازة أخذه حيا أم ميتا.**

الفصل الرابع

الذباحة

والكلام فيها تارة في شرائط الذابح وأخرى في شرائط الآلة وثالثة في شرائط الذبيحة ورابعة في شرائط الذبح نفسه. فهنا جهات من الكلام.

الجهة الاولى

شرائط الذابح

[مسألة 821] **يشترط أن يكون الذابح مسلما , على المشهور , فلا تحل ذبيحه الكافر وان كان كتابيا. الا ان الظاهر حلية ذبحة اذا ذكر الله كما يذكره المسلم. نعم , لو شك في ذلك حرم ولم يعتد باخبار الكافر بصحته. ويلحق بذلك من حكم بكفره من منتحلة الاسلام كالناصب والخارجي وبعض أقسام الغلاة.**

[مسألة 822] **لا يشترط في الذابح الايمان , فتحل الذبيحة من المخالف اذا كان محكوما باسلامه على الاقوى.**

[مسألة 823] **لا فرق في الذابح بين الرجل والمرأة والبالغ والصغير اذا احسن التذكية. وكذا الاعمى والاغلف والخصي والمملوك والجنب والحائض والفاسق. وكذا المجنون والسكران والنعسان والغضبان اذا حصل لهم التمييز في الجملة مع تحقق سائر الشرائط.**

[مسألة 824] **يشرط في الذابح قصد ايجاد الذبح. فلا حلية مع عدم القصد. كالمجنون والنائم والغافل والسكران واضرابهم.**

[مسألة 825] **لا يعتبر في الذبح الاختيار فيجوز ذبح المكره , وان كان اكراهه بغير حق. كما لا يعتبر ان يكون الذابح ممن يعتقد وجوب التسمية. فيجوز ذبح غيره اذا كان قد سمى.**

[مسألة 826] **يجوز ذبح ولد الزنا , بمعنى انه لا يشترط في الذابح خلافه.**

[مسألة 827] **لا يعتبر اتحاد الذابح فيجوز وقوع الذبح من اثنين على سبيل الاشتراك مقترنين. بأن يأخذا السكين بيدهما ويذبحا معا. ولكن تجب التسمية منهما معا , ولا يجتزأ بتسمية احدهما على الأحوط[1].**

الجهة الثانية

شرائط الآلة

[مسألة 828] **لا يجوز الذبح بغير الحديد على الأحوط في حال الاختيار. ويراد بالاختيار هنا من كان الحديد متوفرا لديه , فلا يجب احضاره بشيء من المشقة. غير أن الاحتياط المشار اليه استحبابي بازاء المعادن المنطبعة كالنحاس والبرونز والذهب والفضة بخلاف ما لم يكن منطبعا بل كان سائلا أو سريع السيلان بالحرارة كالرصاص والزئبق. فضلا عما اذا كان ترابيا كالملح.**

[مسألة 829] **مع عدم القدرة على الحديد أو بعض المعادن المنطبعة بالمعنى السابق , يجوز الذبح بكل ما يفري الاوداج وان كان ليطة أو خشبة أو حجرا حاد أو زجاجة. وفي جوازه حينئذ بالسيف والظفر اشكال , أظهره الجواز. ولا يبعد حلية الذبيحة اختيارا بالمنجل ونحوه مما يقطع الاوداج ولو**

---

[1] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

بصعوبة , غير ان اختيار الاصعب مع توفر الاسهل ظلم للذبيحة يجب اجتنابه تكليفا.

[مسألة 830] **الظاهر انه لا فرق في جواز الذبح بالآلة بين ما تذبح الواحد وما تذبح المتعدد, مع اجتماع سائر الشرائط بكل ذبيحة , بما فيها الاستقبال والتسمية.**

الجهة الثالثة

شرائط الذبيحة

[مسألة 831] **تقع التذكية على كل حيوان مأكول اللحم , فاذا ذكي صار طاهرا وحل أكل لحمه. ولا تقع على نجس العين من الحيوان وهو الكلب والخنزير. فاذا ذكي بقي على النجاسة. كما لا تقع التذكية على الانسان , فاذا مات نجس وان ذكي. ولا يطهر بدنه الا بالغسل اذا كان مسلما , أما الكافر الذي هو نجس العين فلا يطهر بالغسل أيضا.**

[مسألة 832] **وأما غير الاصناف المذكورة من الحيوانات غير المأكولة اللحم. فان الظاهر وقوع الذكاة عليها , وبها يطهر لحمها وجلدها. وان حرم أكلها. فيجوز استعمال جلدها بلبس أو فرش , ولا فرق في ذلك بين السباع كالاسد والنمر والفهد والثعلب. وغيرها على تفصيل يأتي.**

[مسألة 833] **لا تقع التذكية اما جزماً واما احتياطاً على الاصناف التالية:**

أولاً **: الحشرات مما ليس فيه لحم ودم عرفا. واما ما كان فيه ذلك فالظاهر وقوعها عليه كالفار وابن عرس. وان سمي حشرة عرفا.**

ثانيا **: فيما ليس له اوداج أو ليست اوداجه اربعة بل اقل.**

ثالثا **: فيما كان جرحه مؤديا إلى موته نوعاً قبل الوصول إلى قطع اوداجه**

رابعاً **: الزواحف مطلقا على الأحوط[1] كالتمساح والضب وسام ابرص، سواء سميت حشرة عرفا أم لا.**

خامساً **: المدرعات عموما كآكل النمل والسلحفاة , على الأحوط[2].**

سادساً **: الفقمات بانواعها على الأحوط[3] ككلب البحر وبقرة البحر وفيل البحر وغيرها.**

سابعاً **: السمك بانواعه , فانه لا يحل بقطع اوداجه , وانما يحل باخراجه من الماء حيا على تفصيل سبق.**

ثامناً **: حيوانات البحر من غير السمك كفرس البحر ونجم البحر**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[3] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

وغيرها. فان ذكاتها ذكاة السمك على تفصيل يأتي. وان كان الأحوط[1] فري الاوداج فيما وجدت لديه.

[مسألة 834] لا يشترط في الذبيحة ان تكون مستقرة الحياة , وان ذهب اليه المشهور, وهو الأحوط[2]. وسيأتي له بعض الايضاح.

[مسألة 835] يشترط الحياة حال قطع الاوداج , بالمعنى المقابل للموت. فلا تحل الذبيحة بالذبح اذا كانت ميتة. وعلى هذا فلو قطعت رقبة الذبيحة من فوق وبقيت فيها الحياة فقطعت الاوداج على الوجه المشروع حلت. وكذا اذا شق بطنها وانتزعت أمعاؤها أو اختلفت فلم تمت بذلك. فاذا ذبحت حلت. وكذا اذا عقرها سبع أو ذئب أو ضربت بالسيف أو ببندقية واشرفت على الموت فذبحت قبل أن تموت , فانها تحل. وكذلك في الصيد الشرعي اذا أدرك الصائد الفريسة قبل موتها , فانها انما تحل عندئذ بالذبح.

[مسألة 836] لو أخذ الذابح بالذبح , فشق الآخر بطنه وانتزع امعاءه مقارنا مع الذبح. فالظاهر حل لحمه. وكذا الحكم في كل فعل يزهق الروح , اذا كان مقارنا للذبح. ولكن الاحيتاط اولى.

[مسألة 837] الحيوان غير مأكول اللحم اذا لم تكن له نفس سائلة , فميتته طاهرة. ويجوز الانتفاع بما يمكن الانتفاع به من اجزائه , كالجلد على الاظهر.

[مسألة 838] لا فرق في الحيوان غير مأكول اللحم في قبوله للتذكية , اذا كان له دم واوداج , بين الطير وغيره.

الجهة الرابعة
شرائط الذباحة

يشترط في التذكية بالذبح امور :

الامر الأول : الاستقبال بالذبيحة حال الذبح إلى القبلة. فان استطاع الذابح أن يوجه رأسها ومذبحها معا إلى القبلة , ولو باعتبار جهة عريضة من القبلة , فهو. والا حصل التنافي بين توجيه الرأس وتوجيه المذبح. والظاهر كفاية توجيه أي منهما كان , وان كان الاشهر والأحوط[3] توجيه المذبح.

[مسألة 839] ان اخل بالاستقبال عالما عامدا , حرمت الذبيحة , وان كان ناسيا أو جاهلا بالحكم أو خطأ منه في القبلة لم تحرم. وكذا اذا لم يعرف القبلة أصلاً. أو لم يتمكن من توجيهها اليها واضطر إلى تذكيتها، كالحيوان المتردي في بئر ونحوه.

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.

[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.

[مسألة 840] **لا يشترط استقبال الذابح وان كان أحوط[4].**

[مسألة 841] **اذا خاف موت الذبيحة لو اشتغل بالتوجية إلى القبلة، فالظاهر عدم لزومه.**

[مسألة 842] **يجوز في وضع الذبيحة على الارض حال الذبح , ان يضعها على الجانب الايمن كهيأة الميت حال الدفن. وان يضعها على جانبها الايسر. وان يضعها على ظهرها مع توجيه رأسها إلى القبلة كما سبق. وكذا يجوز ان يذبحها وهي قائمة مستقبلة القبلة برأسها.**

الامر الثاني : **التسمية من الذابح مع الالتفات , ولو تركها عمدا حرمت الذبيحة , ولو تركها نسياناً لم تحرم والأحوط استحباباً الاتيان بها عند الذكر ولو تركها جهلا بالحكم فالأحوط الحرمة. وان كان لاعتباره احتياطا استحبابيا وجه.**

[مسألة 843] **الظاهر لزوم الاتيان بالتسمية بعنوان كونها على الذبيحة من جهة الذبح , ولا تجزي التسمية الاتفاقية أو المقصود بها عنوان آخر.**

[مسألة 844] **الظاهر لزوم الاتيان بالتسمية عند الذبح مقارناً له عرفاً. ولا يجزي الاتيان بها عند مقدمات الذبح كربط الحيوان المذبوح. نعم , لو ذكر حال قطع الاوداج كفى وان لم تعمل السكينة بالقطع فعلا.**

[مسألة 845] **يجوز ذبح الاخرس. وتسميته تحريك لسانه واشارته باصبعه.**

[مسألة 846] **يكفي في التسمية الاتيان بذكر الله تعالى مقترنا بالتعظيم. مثل : الله أكبر. والحمد لله وبسم الله. وفي الاكتفاء بمجرد ذكر الاسم الشريف اشكال كما تقدم في الصيد.**

الامر الثالث : **خروج الدم المعتاد على النحو المتعارف تقريبا على الأحوط[2]. فلو لم يخرج الدم حرمت. وكذا لو خرج متثاقلا أو متقاطرا على الأحوط استحباباً. والعبرة في ذلك بملاحظة نوع الحيوان وحاله , ولو من جهة المرض يخرج منه الدم متثاقلا ومتقاطرا , لكنه متعارف في نوعه , فلا يضر ذلك في حليته.**

الامر الرابع : **قيل يشترط ان يكون الذبح من تحت المذبح , فلا يجوز ان يكون من القفا , كما لا يكفي ادخال السكين تحت الاوداج ثم قطعها. الا ان الظاهر كونه بنحو الاحتياط الاستحبابي.**

الامر الخامس : **قيل يشترط ان تتحرك الذبيحة عند الذبح , ولو قليلا , كحركة عينها أو اذنها أو رجلها. غير ان الظاهر ان ذلك لاحراز حياتها. فلو لم تتحرك ولكن علم الذابح بحياتها كفى. والظاهر كفاية**

---

[4] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

استصحاب الحياة وان كان الأحوط[1] خلافه ما لم يحصل الوثوق.

الامر السادس : قيل يشترط في صحة الذبح عدم قطع الرأس , اما مطلقا , أو في خصوص التعمد. غير ان الظاهر كونه مبنيا على الاحتياط الاستحبابي. والحكم على تقدير ثبوته تعبدي , لا يضر بالتذكية.

الامر السابع : قيل يشترط في صحة الذبح ان لا تنخع الذبيحة عمداً. وذلك بقطع نخاعها حين الذبح. والمراد به الخيط الابيض الممتد في وسط الفقار من الرقبة إلى الذنب. غير ان الظاهر كونه مبنيا على الاحتياط الاستحبابي. وان الحكم فيه على تقدير ثبوته تعبدي لا يضر بالتذكية.

[مسألة 847] لا يجب أن يكون الذبح في اعلى الرقبة , بل يجوز ان يكون في وسطها أو في اسفلها , اذا تحقق قطع الاوداج الاربعة.

[مسألة 848] الظاهر ان قطع تمام الاعضاء يلازم بقاء الغدة المسماة عرفاً [بالخرزة] في العنق. فلو بقي شيء منها في الجسد لم يتحقق قطع كل الاعضاء كما شهد بذلك بعض أهل الخبرة الثقاة. الا ان الكلام في وجوب حصول القطع الكامل. فلو انقطع الحلقوم وجرى الدم كفى , كما في الخبر الصحيح.

[مسألة 849] عرفنا انه يعتبر في صحة التذكية قصد الذبح , فلو وقع السكين من يد أحد على الاعضاء الاربعة فقطعها لم تحل. وان سمى حين اصاب الاعضاء. وكذا لو كان قد قصد بتحريك السكين على المذبح شيئاً غير الذبح فقطع الاعضاء , على الأحوط استحبابا.

[مسألة 850] الظاهر عدم وجوب تتابع قطع الاوداج. فلو قطع بعضها ثم ارسلها , ثم أخذها فقطع الباقي , قبل ان تموت حل لحمها , ولكن الاحتياط بالتتابع اولى واحسن.

[مسألة 851] اذا ذبح الطير فقطع راسه متعمدا. فالظاهر جواز أكل لحمه ولكن يحرم تعمد ذلك تكليفاً مع عدم الاضطرار , على تفصيل سبق.

الجهة الخامسة

النحر

تختص الابل من بين البهائم بان تذكيتها بالنحر , ولا يجوز ذلك في غيرها. فلو ذكى الابل بالذبح أو ذكى غيرها بالنحر لم يحل. نعم , لو نحر غير الابل وأمكن ذبحه قبل ان يموت فذبحه , حل. وكذا لو ذبح الابل ثم نحرها قبل ان تموت حلت. وكيفية النحر ان يدخل الالة من سكين أو رمح أو سيف أو منجل في اللبة , وهو الموضع المنخفض الواقع في أعلى الصدر متصلا بالعنق. ادخالا معتدا به بحيث يتوقع منه موته , لا مجرد جرح الجلد في ذلك المحل.

[مسألة 852] يشترط في الناحر والمنحور والة النحر، ما سبق من الشرائط في الذبح كالتسمية لديه والاستقبال بالمنحور القبلة والحياة حال

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.

النحر وخروج الدم المعتاد وقصد النحر. ونحو ذلك على التفصيل السابق.

[مسألة 853] **يجوز نحر الابل قائمة وباركة مستقبلا بها القبلة , كما يجوز وضع أحد جانبيها على الارض حال النحر.**

[مسألة 854] **لا فرق في تعين النحر للابل بين الذكر والانثى والكبير والصغير , وكذلك انواع الابل كالعراب والبخاتي وغيرها.**

[مسألة 855] **اذا تعذر ذبح الحيوان أو نحوه. فهذا يكون عادة بأحد سببين.**

السبب الأول **: هياج الحيوان , بحيث يصعب السيطرة عليه , وان كان أصله أليفاً. فعندئذ يمكن تذكيته بالصيد كما عرفنا في المسألة [779]والتي بعدها.**

السبب الثاني **: تردي الحيوان في حفرة ونحوها. وقد عرفنا حكمه في المسألة [781] فيما سبق.**

الجهة السادسة

ذكاة الجنين

ذكاة الجنين بذكاة امه , سواء ذكي بالذبح أو بالنحر أو بالصيد البري أو البحري. لكن – في غير الاخير – يشترط موت الجنين بذكاة أمه قبل اخراجه. وعند ملاحظة اتفاقهما بالموت وعدمه تكون عدة صور :

الصورة الاولى **: ان تموت الام بالتذكية ويموت الجنين فيها قبل ادراكه واخراجه. فلا اشكال في حليته.**

الصورة الثانية **: أن تموت الام بالتذكية ولا يموت الجنين في بطنها , بل يمكن ادراك اخراجه , فيجب اخراجه وتذكيته والا حرم.**

الصورة الثالثة **: أن يخرج الجنين حيا حال حياة امه. فتجب تذكيته والا حرم.**

الصورة الرابعة **: ان تموت الام بدون تذكية. ويموت جنينها معها. فلا اشكال في حرمتهما.**

الصورة الخامسة **: ان تموت الام بدون تذكية , ويمكن ادراك الجنين حيا , فاذا أخرجه وذبحه حل. والا حرم.**

[مسألة 856] **اذا ذكيت امه فخرج حيا , ولم يتسع الزمان لتذكيته فمات بدون تذكية , فالاقوى حرمته. واولى بالحرمة ان كانت أمه قد ماتت بدون تذكية.**

[مسألة 857] **الظاهر وجوب المبادرة إلى شق جوف الذبيحة واخراج الجنين منها على النحو المتعارف. فاذا توانى في ذلك حرم أكله. ما لم يكن مستصحب الحياة مع الشك.**

[مسألة 858] **اذا كان الجنين من الابل , وخرج حيا , فلا يحل الا**

بالنحر.

[مسألة 859] لا فرق في ذكاة الجنين بذكاة امه بين محلل الاكل ومحرمه. اذا كان مما يقبل التذكية.

[مسألة 860] يشترط في حل اكل الجنين بذكاة أمه ان يكون تام الخلقة , بأن يكون قد اشعر أو اوبر , فان لم يكن كذلك لم يحل بذكاة امه. غير ان الظاهر ان هذا شرط لحلية الاكل دون الطهارة. ومعه يكون الجنين طاهرا بذكاة امه ولو بدون هذا الشرط سواء كان مأكول اللحم أم لم يكن. ما لم يكن الجنين دما عرفاً.

الجهة السابعة
احكام التذكية

[مسألة 861] اذا وجد لحم الحيوان الذي يقبل التذكية أو جلده ولم يعلم انه مذكى أم لا , يبني على عدم التذكية , فلا يجوز اكل لحمه ولا استعمال جلده فيما يعتبر فيه التذكية. ولكن لا يحكم بنجاسة ملاقيه برطوبة حتى اذا كانت له نفس سائلة ما لم يعلم انه ميتة.

[مسألة 862] اذا وجد الحيوان المشكوك التذكية بيد مسلم يتصرف فيه. بما يناسب التذكية , مثل عرضه للبيع أو تعرضه للاستعمال باللبس والفرش , ونحوهما مما يصعب عليه الحال شرعاً لو لم يكن مذكى لاحتمال سريان النجاسة أو الصلاة فيه نسيانا وغير ذلك. عندئذ يثبت عند الآخرين انه مذكى حتى يثبت خلافه.

[مسألة 863] الظاهر عدم الفرق في حجية تصرف المسلم في اثبات التذكية , كما قلنا في المسألة السابقة , بين كونه مسبوقاً بيد الكافر و عدمه. نعم , اذا علم المكلف ان المسلم الآخر أخذه من الكافر من دون تحقيق حكم عليه بعدم التذكية. وكذلك لو كان تصرفه فيه من التسامح في الدين. وكذلك لو علمنا ان الكافر هو الذي ذبحه. ويندرج تحت ذلك كل اللحوم المستوردة من البلاد الكافرة أو التي يغلب فيها الكفار. وكذلك كل ما هو مصنوع من تلك اللحوم أو الشحوم.

[مسألة 864] اللحم المأخوذ من مجهول الاسلام بمنزلة المأخوذ من المسلم اذا كان في بلاد يغلب عليها المسلمون. بخلاف ما اذا لم تكن هذه الغالبية موجودة.

[مسألة 865] اذا كان اللحم بيد المسلم بدون تصرف مشعر بالتذكية. كما اذا رأينا لحماً بيد المسلم لا نعلم انه يريد اكله أو وضعه لسباع الطير أو الوحش. فانه لا يحكم بانه مذكى. وكذا اذا صنع الجلد ظرفا للقاذورات مثلا.

[مسألة 866] ما يؤخذ من يد الكافر من جلد أو لحم أو شحم، يحكم بانه غير مذكى , وان اخبر انه مذكى. ومن ذلك ما تكتبه بعض الشركات على لحومها بانه [مذكى على الطريقة الاسلامية].

[مسألة 867] دهن السمك المجلوب من بلاد الكفار للطبخ أو للتداوي لا

يجوز شربه من دون ضرورة. وذلك لمانعين شرعيين : الأول : احتمال أخذه من السمك غير المأكول اللحم. والثاني : احتمال عدم حصول التذكية للسمك الماخوذ منه هذا الدهن. ولكن مثل هذا الدهن يجوز شربه اذا اشتري من المسلم الا اذا علم ان ذاك المسلم أخذه من الكافر بدون تحقيق.

[مسألة 868] لا فرق في المسلم الذي يكون تصرفه امارة على التذكية, بين المؤمن والمخالف وبين من يعتقد طهارة الميتة بالدبغ وغيره , وبين من يعتبر الشروط المعتبرة في التذكية كالاستقبال والتسمية وقطع الاوداج الاربعة وغير ذلك , ومن لا يعتبرها.

[مسألة 869] تصرف المسلم امارة على التذكية الا مع اليقين بالخلاف , أو الاطمئنان العرفي به. فانه يحكم عندئذ بعدم التذكية. ومنه ما يباع من اللحوم المذبوحة في بلاد الكفار , وان باعها المسلمون. الا اذا علمنا أو حصل لنا الاطمئنان العرفي بان الشركة المصدرة له أوالمعمل المشرف عليه يديره المسلمون أو ان الاغلب منه مسلمون. وقد حصل الآن شراؤه من مسلم , فيحكم بطهارته وحليته.

[مسألة 870] اذا كان الجلد مجلوبا من بلاد الاسلام ومصنوعا فيها. حكم بانه مذكى , ما لم يعلم بعدم توفر شروط التذكية. وكذا اذا وجد مطروحا في ارضهم وعليه أثر استعمالهم له باللباس أو الفرش أو الطبخ , أو بارادة صنعه لباساً أو فراشاً أو نحوها من الاستعمالات الموقوفة شرعاً على التذكية أو المناسبة لها. فانه يحكم بانه مذكى. ويجوز استعماله بصفته مذكى من دون حاجة إلى الفحص عن حاله. وفي حكم الجلد , اللحم المستورد من بلاد الاسلام أو المطروح في ارضهم على التفصيل المشار اليه.

[مسألة 871] قد ذكر للذبح والنحر آداب. فيستحب في ذبح الغنم ان تربط يداه ورجل واحدة ويمسك صوفه أو شعره حتى يبرد. وفي ذبح البقر ان تعقل يداه ورجلاه ويطلق الذنب. وفي الابل ان تربط اخفافها إلى آباطها وتطلق رجلاها. هذا اذا نحرت باركة. اما اذا نحرت قائمة، فينبغي ان تكون يدها اليسرى معقوله. وفي الطير يستحب ان يرسل بعد الذباحة. ويستحب حد الشفرة وسرعة القطع وان لا يري الشفرة للحيوان. ولا يحركه من مكان إلى آخر , بل يتركه في مكانه إلى أن يموت. وان يساق إلى الذبح برفق , ويعرض عليه الماء قبل الذبح. ويمر السكين بقوة ذهاباً واياباً ويجد في الاسراع ليكون الذبح اسهل. وعن النبي ﷺ: ان الله تعالى شأنه كتب عليكم الاحسان في كل شيء. فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة , واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة , وليحد أحدكم شفرته , وليرح ذبيحته. وفي خبر آخر أنه ﷺأمر ان تحد الشفار وان توارى عن البهائم.

[مسألة 872] تكره الذباحة ليلا. وكذا نهار الجمعة إلى الزوال.

كتاب الأطعمة والأشربة

وهي على أقسام :

القسم الأول : <u>**حيوانات المياه والبحار.**</u>

[مسألة 873] **لا يؤكل مما يصدق عليه سمك عرفا الا ما كان فيه فلس. واذا شك في وجود الفلس بني على حرمته. ويحرم الميت الطافي على وجه الماء , ويحرم على الأحوط[1] الجلال منه حتى يزول منه الجلل عرفاً. ويحرم الجري والمارماهي والزمير والسلحفاة والضفدع والسرطان , ولا بأس بالكنعت والربيثا والطمر والطبراني والايلامي و الاربيان.**

[مسألة 874] **يؤكل من السمك ما يوجد في جوف السمكة المباحة إذا كان مباحاً. ولا يؤكل من السمك ما تقذفه الحية إلا ان يضطرب ويؤخذ حيا خارج الماء والأحوط الأولى اعتبار عدم انسلاخ فلسه أيضاً.**

[مسألة 875] **البيض تابع لحيوانه، ومع الاشتباه قيل يؤكل الخشن المسمى في عرفنا [ثروب]ولا يؤكل الأملس المسمى في عرفنا [حلبلاب]، وفيها تأمل، بل الأظهر حرمة كل ما يشتبه منه.**

القسم الثاني : <u>**البهائم.**</u>

[مسألة 876] **يؤكل من النعم الأهلية : الإبل والبقر والغنم بكل أصنافها حتى غير المعهود منها متى ما صدق الاسم عرفاً. ومن الوحشية كبش الجبل والبقر والحمير والغزلان واليحامير وفي تخصيص الحل بهذه الخمسة إشكال.**

[مسألة 877] **يكره أكل لحوم الخيل والبغال والحمير.**

[مسألة 878] **يحرم الجلال من المباح، وهو ما يأكل عذرة الإنسان خاصة، إلا مع الاستبراء وزوال الجلل. والأحوط [2] مع ذلك : ان تطعم الناقة بل مطلق الإبل علفاً طاهراً أربعين يوماً، والبقر عشرين , والشاة بل مطلق الغنم عشرة , والبطة خمسة أو سبعة والدجاجة ثلاثة.**

[مسألة 879] **لو رضع الجدي لبن خنزيرة حتى اشتد عظمه ونما لحمه، حرم هو ونسله، ولو لم يشتد استبرىء سبعة أيام، فيلقى على ضرع شاة، وإذا كان مستغنياً عن الرضاع علف، ويحل بعد ذلك، ولا يلحق بالخنزيرة الكلبة والكافرة، وفي عموم الحكم لشرب اللبن من غير ارتضاع إشكال أقواه العدم وان كان أحوط[3].**

[مسألة 880] **يحرم كل ذي ناب من الحيوانات البرية، كالأسد والذئب**

---

[1] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

[2] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

[3] **مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.**

والثعلب، ويحرم كل وحش على الأحوط[1] وهو ما يعيش على اللحوم غير البحرية، سواء كان هذا الوحش برياً أم بحرياً أم جوياً.

[مسألة 881] يحرم الأرنب والضب واليربوع، وكذا كل ما يصدق عليه انه حشرة عرفاً، سواء كان برياً أم بحرياً أم جوياً عدا ما استثني، كالجراد والاربيان.

[مسألة 882] إذا وطأ إنسان حيواناً محللاً أكله، ومما يطلب لحمه حرم لحمه ولبنه والأحوط استحباباً حرمة لحم نسله ولبنه، ولا فرق في الواطئ بين الكبير والصغير على الأحوط[2]، كما لا فرق بين العاقل والمجنون والحر والعبد والعالم والجاهل والمختار والمكره، ولا فرق في الموطوء بين الذكر والأنثى، ولا يحرم الحمل إذا كان متكونا قبل الوطء، كما لا يحرم الموطوء، إذا كان ميتاً أو كان من غير ذوات الأربع.

[مسألة 883] ثم ان الموطوء ان كان مما يقصد لحمه كالشاة، ذبح، فإذا مات احرق، فان كان الواطئ غير المالك اغرم قيمته للمالك، وان كان المقصود ظهره نفي إلى بلد غير بلد الوطء، واغرم الواطئ قيمته للمالك إذا كان غير المالك، ثم يباع في البلد الآخر، ويدفع الثمن إلى المالك على الأظهر، وإذا اشتبه الموطوء فيما يقصد لحمه أخرج بالقرعة.

[مسألة 884] إذا شرب الحيوان المحلل الخمر فسكر، فذبح جاز أكل لحمه، ولابد على الأحوط[3] من غسل ما لاقته الخمر مع بقاء عينها، ولو شرب بولاً أو غيره من النجاسات [غير العذرة]لم يحرم لحمه، ويؤكل ما في جوفه بعد غسله مع بقاء عين النجاسة فيه.

القسم الثالث : الطيور.

[مسألة 885] يحرم السبع من الطيور كالنسر والباز والرخمة، كما يحرم كل طير يكون صفيفه أكثر من دفيفه، فان تساويا فالأظهر الحلية إذا كانت فيه إحدى العلامات الآتية، والا فيحرم، والعلامات كما يلي :

أولاً : القانصة، وهي المعدة، وهي اما ان تكون كرشاً كمعدة الغنم أو غضروفاً كمعدة الدجاج، والقانصة هي القسم الثاني.

ثانياً : الحوصلة، وهي مجمع الطعام الذي يكون في مقدم صدر الطائر.

ثالثاً : الصيصة، وهي الاصبع الخلفية في رجل الطائر.

ويكفي في الحل وجود واحدة منها، وإذا انتفت كلها حرم، وان كان دفيفه أكثر من صفيفه على الأحوط[4]، وإذا كانت له إحدى الثلاث وكان صفيفه أكثر حرم، ولكن إذا وجدت فيه وشك في طيرانه حل أيضاً.

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[4] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[مسألة 886] **حكم اللقلق الحرمة على الأظهر وان وجدت إحدى العلامات فيه، لان صفيفه أكثر من دفيفه.**

[مسألة 887] **يحرم الخفاش والطاووس وتحرم الحشرات الطائرة كالزنابير والذباب، بل مطلق الحشرات كما سبق.**

[مسألة 888] **الظاهر اختصاص حكم الحرمة بالجلل في الطير بخصوص المنصوص وهو البط والوز والدجاج، واما غيرها إذا اصبح جلالاً فحرمته مبنية على الاحتياط الاستحبابي، وان كان أكيداً.**

[مسألة 889] **يحرم الغراب على إشكال في بعض أقسامه، وان كان الأظهر الحرمة في الجميع.**

[مسألة 890] **بيض الطير المحلل محلل وبيض الطير المحرم محرم، وما اشتبه من البيض، حرم أكل ما تساوى طرفاه والأملس.**

[مسألة 891] **يكره الخطاف والهدهد والصرد والصوام والشقراق والفاختة والقبرة.**

[مسألة 892] **الظاهر انطباق العلامات السابقة على كل ما يسمى عرفاً عصفوراً، فتكون العصافير كلها حلالاً، كالبلبل والقبرة وطيور الحب والعصفور الدوري الاعتيادي، وغيرها.**

القسم الرابع **: الجوامـــد.**

[مسألة 893] **تحرم الميتة وأجزاؤها، وهي نجسة، إذا كان الحيوان ذا نفس سائلة، وكذلك أجزاؤها التي تحلها الحياة. واما أجزاؤها التي لا تحلها الحياة وكان طاهراً في حال حياته فهي طاهرة كالشعر والوبر والريش والقرن الخارجي والضلف الخارجي والبيض إذا اكتسى الغشاء الخارجي، وهذه طاهرة في الميتة وان كان مما لا يحل أكله، وكذلك الانفحة طاهرة.**

[مسألة 894] **يحرم من الذبيحة : القضيب والانثيان والطحال والفرث والدم والمثانة والمرارة والمشيمة والغدد، واما الأمور الأخرى التي ذكرها المشهور وذهب إلى حرمتها، فذلك مبني على ضرب من الاحتياط[1]، وهي : النخاع والعلباء والفرج والحدق، واما خرزة الدماغ فهي من الغدد وكذلك خرزة العين، لا يفرق في ذلك سائر الحيوان مما وجدت فيه طيراً كان أم ارضياً وحشياً كان أم أهلياً برياً كان أم بحرياً، ويكره الكلى وإذنا القلب.**

[مسألة 895] **تحرم الأعيان النجسة كالعذرة والبول النجسين والقطعة المبانة من الحيوان الحي الذي له نفس سائلة بما فيه الإنسان.**

[مسألة 896] **يحرم أكل التراب والطين بكل أنواعه عدا اليسير الذي لا يتجاوز قدر الحمصة من تراب الحسين عليه السلام للاستشفاء، والأحوط[2] خلط هذه التربة المقدسة بالماء وتناوله، والأحوط[3] إلحاق المعادن به كالذهب**

---

[1] مقتضى القعدة، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.

[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

والحديد عدا ما استثني كالملح.

[مسألة 897] لا يحرم شيء من النباتات ما عدا ما كان مضراً.

[مسألة 898] تحرم السموم القاتلة , وكل ما يضر الانسان ضررا يعتد به, من أي شيء كان مصدره.

القسم الخامس : في المائع.

[مسألة 899] يحرم تناول كل مسكر سواء كان خمرا أو غيره وسواء كان سائلا أم جامداً. وكذلك الفقاع.

[مسألة 900] يحرم اكل الدم الذي في البيضة , وهو حرام الا انه طاهر. فيجوز اكله اذا استهلك في غيره كطرق البيضة ونحو ذلك. وكذلك لو خرج عن كونه دما , كما في القلي للبيضة.

[مسألة 901] يحرم تناول كل مائع متنجس , سواء كان ماء أم غيره. بل يحرم كل متنجس سواء كان مائعا أم غيره. غير ان المحرم هو الاكل والشرب خاصة , فادخاله عن طريق آخر إلى الجسم كالتقطير والتزريق جائز.

[مسألة 902] تناول المسكر عن طريق المعدة , كالتقطير والتزريق مورد للاحتياط الوجوبي بالترك.

[مسألة 903] اذا وقعت النجاسة في الجسم الجامد كالسمن والعسل الجامدين , لزم القاء النجاسة مع ما يكتنفها من الملاقي ويحل الباقي. واذا كان المائع غليظاً ثخينا، فهوكالجامد , ولا تسري النجاسة إلى كل اجزائه بل تبقى على الطهارة. والضابط في ذلك أنك لو ضغطته باصبعك ورفعته , فان رجع إلى حاله سريعا فهو سائل وان بقي الاثر مدة معتدا بها فهو جامد.

[مسألة 904] الدهن المتنجس بملاقات النجاسة يجوز بيعه والانتفاع به فيما لا يشترط فيه الطهارة , والأحوط استحبابا عدم الاستصباح به تحت السقف.

[مسألة 905] تحرم الابوال مما لا يؤكل لحمه , بل مما يؤكل لحمه أيضاً على الأحوط[1] عدا بول الابل.

[مسألة 906] يحرم اللبن من كل حيوان لا يؤكل لحمه. عدا الانسان فانه يحل لبنه. واما حلية اللبن مما يحل لحمه فمسلم.

[مسألة 907] لو اشتبه اللحم , فلم يعلم انه مذكى ولم يكن عليه يد مسلم تشعر بالتذكية اجتنب. ولو اشتبه اللحم أو الحيوان فلم يعلم انه من نوع الحلال أو الحرام حكم بحله.

[مسألة 908] اذا انقلبت الخمرة خلا طهرت وحلت , بعلاج كان أو غيره. على تفصيل مر في فصل المطهرات من كتاب الطهارة.

[مسألة 909] العصير العنبي اذا غلى بالنار حرم شربه , وفي

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

نجاسته اشكال حتى يذهب ثلثاه بالنار أو ينقلب خلا. واما اذا نش بنفسه أو بالشمس كان خمرا , وكان حراماً ونجساً , لانه الخمر نفسه , ولا يطهره ذهاب الثلثين. وانما يطهر اذا انقلب خلا أو يستهلك في ماء معتصم.

بعض الفروع

[مسألة 910] يجوز للانسان ان يأكل من بيت من تضمنته الآية الشريفة المذكورة في سورة النور. وهم : الآباء والامهات , والاخوان والاخوات , والاعمام والعمات , والاخوال والخالات , والاصدقاء , والموكل المفوّض اليه الامر. وتلحق بهم الزوجة والولد. فيجوز الاكل من بيوت هؤلاء على النحو المتعارف مع عدم العلم بالكراهية , بل مع عدم الظن بها أيضا على الأحوط[1]. بل مع الشك فيها فإن الاظهر الجواز حينئذ .

[مسألة 911] يجوز للمضطر تناول الطعام أو الشراب المحرم بقدر ما يمسك رمقه. ما عدا اثنين :

أحدهما : الباغي. وقد فسروه بعدة تفسيرات :

الأول : الخارج على الامام.

الثاني : الحاكم الظالم. الثالث : باغي المعصية.

الرابع : باغي الصيد لهوا. والاولى الأول.

ثانيهما : العادي. وهو قاطع الطريق أو السارق. فلا يجوز لهذين تناول المحرم حتى مع اضطرار. ولكن مع ذلك يجب عقلا عليهما الاكل من باب ارتكاب اقل القبيحين ويعاقب عليه. لان ما ليس بالاختيار يرجع إلى ما بالاختيار فيهما.

[مسألة 912] يحرم الاكل بل الجلوس على مائدة فيها خمر بل مطلق المسكر على الأحوط[2].

[مسألة 913] يستحب غسل اليدين قبل الطعام أو التسمية قبله والاكل باليمنى وغسل اليد بعده والحمد له تعالى. بل البسملة والحمد لكل صنف لم يتناول منه في تلك الوجبة , بل في كل لقمة مع الامكان.

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

كتاب الميراث

الارث أو الميراث أو التراث , قد يطلق ويراد به اسم المصدر. وهو المال الواصل من الميت إلى الحي. وقد يراد به المصدر وهو وصول ذلك المال أو الحكم الشرعي بوجوب ايصاله. وهو المراد به في الفقه. والحكمة الغالبة منه هو تقسيم الثروة وتفتيتها بين متعددين وعدم انحصارها بواحد.مضافاً إلى استفادة الكل منها. واما الحكمة من باقي التفاصيل فالعلم بها موكول إلى أهله. ويقع الكلام في ذلك ضمن عدة فصول :

الفصل الأول
الاسس العامة للارث

ويقع الكلام فيه ضمن عدة جهات :

الجهة الاولى
في موجبات الارث

وهي نوعان **: نسب وسبب. اما النسب فله ثلاث طبقات أو مراتب :**

المرتبة الاولى **: وهي صنفان : احدهما : الابوان اللصيقان خاصة.**

ثانيهما **: الاولاد : ذكروا واناثاً وان نزلوا. لكن يحجب الاقرب منهم الابعد.**

المرتبة الثانية **: صنفان ايضا. أحدهما : الاجداد والجدات وان علوا, يعني آباء الاجداد واجدادهم. غير انه يحجب الاقرب منهم الا بعد. ثانيهما : الاخوة والاخوات واولادهم وان نزلوا. وهم على ثلاث قرابات : فانهم اما اخوة اشقاء لاب وأم واما للاب خاصة واما للام خاصة. ويشترك البعض دون البعض في الارث على تفصيل يأتي.**

المرتبة الثالثة **: صنفان أيضاً. وهما الاعمام والاخوال. وان علوا يعني اعمام الآباء والامهات وأخوالهم , واعمام الاجداد والجدات واخوالهم. وكذلك اولادهم وان نزلوا يعني اولاد الاولاد ومن بعدهم. وتنقسم هذه المرتبة كسابقتها إلى ما يكون من طرف الابوين وما يكون من طرف الأب وما يكون من طرف الام. وهذا يصدق على صنفي الاعمام والاخوال.**

وهذه المراتب الثلاث لا يرث المتأخر منها الا بعد عدم المتقدم كما لا يرث الا بعد عن الميت من أي منهم مع وجود الاقرب على تفصيل يأتي.

وأما السبب فقسمان **:**

القسم الأول **: الولاء. وهو ثلاث مراتب , لا يرث أي منهم الا بعد انعدام المراتب الثلاثة السابقة كلها. كما لا يرث الأبعد مع وجود الاقرب.**

المرتبة الاولى **: ولاء العتق. وهو المعتق بالكسر يرث من اعتقه على تفصيل يأتي.**

المرتبة الثانية : **ولاء ضمان الجريرة. وهو ان الضامن يرث من المضمون.**

المرتبة الثالثة : **ولاء الامامة. وهو الامام فإنه وارث من لا وارث له.**

القسم الثاني : **سبب الزوجية. فالزوجان يتوارثان مع جميع تلك المراتب الستة , على تفصيل يأتي ايضا.**

الجهة الثانية

في اقسام الوارث

ينقسم الوارث إلى خمسة أقسام , من حيث وصول الارث اليه بالفرض أو بالقرابة. ويراد بالفرض : الكسر العشري من التركة المذكور في كتاب الله تعالى. ويراد بالقرابة وصول الارث بغير ذلك السبب. على ان يكون الوارث قريباً يعني من احدى المراتب الثلاث الاولى. واما الارث بالولاء فلا فرض له.

وتلك الاقسام الخمسة كما يلي :

القسم الأول : **من يرث بالفرض فقط. وهو الزوجة , فان لها الربع مع عدم الولد والثمن معه. ولا ترث بالقرابة ولا بالرد.**

القسم الثاني : **من يرث بالفرض , وقد يرث ايضا بالرد , ولكنه لا يرث بالقرابة. ويراد بالرد اعطاء الفاضل عن ذوي الفروض اليهم. وذلك : كالام فان لها السدس مع الولد والثلث مع عدمه اذا لم يكن حاجب. وربما يرد عليها زائداً على الفرض , فيما اذا زادت الفريضة على السهام وكالزوج فانه يرث الربع مع الولد والنصف مع عدمه. ويرد عليه اذا لم يكن وارث الا الامام.**

القسم الثالث : **من يرث بالفرض تارة وبالقرابة تارة اخرى. كالاب فانه يرث بالفرض مع وجود الولد وبالقرابة مع عدمه , والبنت والبنات فانها ترث مع الابن بالقرابة وبدونه بالفرض. وكذلك الأخت والاخوات للاب أو للابوين , فانها ترث مع الاخ بالقرابة ومع عدمه بالفرض وكالاخوة والاخوات من الام , فانها ترث بالفرض اذا لم يكن جد للام , وبالقرابة معه على اشكال يأتي.**

القسم الرابع : **من لا يرث الا بالقرابة , كالابن والاخوة للابوين أو للاب وكذلك الاعمام والاخوال على تفصيل يأتي.**

القسم الخامس : **من لا يرث بالفرض ولا بالقرابة ولا بالرد. بل يرث بالولاء. وهي المراتب الثلاث الاخيرة : المعتق وضامن الجريرة والامام.**

الجهة الثالثة

في مستحقي الفروض

الفرض هو السهم المقدر في كتاب الله المجيد. وهو ستة انواع , يضمهما صنفان : الصنف الأول : التقسيم الرباعي وهو ثلاثة منها : وهي النصف والربع والثمن. الصنف الثاني : التقسيم الثلاثي وهو ثلاثة منها : وهي الثلثان والثلث والسدس. وعلى العموم فان المتأخر منها نصف المتقدم

من الصنفين.

فالنصف : فرض البنت الواحدة , والاخت للابوين أو للاب. اذا لم يكن أخ , والزوج مع عدم الولد وان نزل.

والربع : فرض الزوج مع الولد وان نزل , وفرض الزوجة مع عدم الولد وان نزل. فان كانت الزوجة واحدة اختصت به والا فهو لهن بالسوية.

والثمن : فرض الزوجة مع الولد وان نزل. فان كانت واحدة اختصت به والا فهو لهن بالسوية.

والثلثان : للبنتين فصاعدا مع عدم الابن المساوي. وفرض الاختين فصاعدا للابوين أو للاب فقط مع عدم الاخ.

والثلث : فرض الام مع عدم الولد وان نزل وعدم الحاجب وهو وجود الأب والاخوة كما سيأتي. وفرض الاخ والاخت من الام مع عدم التعدد. وهو المسمى كلالة الام المتعددة.

والسدس : فرض كل من الابوين مع الولد وان نزل. وفرض الام مع وجود الحاجب. وفرض كلالة الام المنفردة , وهو الاخ الواحد أو الاخت الواحدة من طرف الام.

ويراد بهذه النسب كلها كالاب أو الولد أو الزوج أو غيرها نسبتها إلى الميت دون غيره. كما يراد مما قلناه : مع عدم الولد ونحو ذلك , الميت ايضا.

الجهة الرابعة
في احتمالات الفروض

اذا تعدد الورثة. فتارة يكونون كلهم ذوي فروض واخرى يكونون كلهم من غير ذوي الفروض. وثالثة : يكون بعضهم ذا فرض دون بعض , ويختص الكلام في هذه الجهة بما اذا كانوا كلهم من ذوي الفروض.

وعندئذ , فتارة تكون فروضهم مساوية للفريضة واخرى تكون زائدة عليها , وثالثة : تكون ناقصة عنها. فهنا صور ثلاثة.

الصورة الاولى : ان تتساوي الفروض مع الفريضة. كأبوين وبنتين، للابوين السدس وللبنتين الثلثان. ومجموعهما مساوي للفريضة.

الصورة الثانية : ان تزيد الفروض على الفريضة , ولا يكون ذلك إلا بدخول أحد الزوجين. مثل زوج وابوين وبنتين. للزوج الربع وللابوين السدسان وللبنتين الثلثان. وهي زائدة على الفريضة. وهذه مسألة العول. ومذهب المخالفين فيها ورود النقص على كل واحد من الفروض على نسبة فرضه. وعندنا يدخل النقص على بعض منهم معين دون بعض. ففي المرتبة الاولى يدخل النقص على البنت أو البنات وفي المرتبة الثانية يدخل النقص على الاخت أو الاخوات للاب أو للابوين. كما اذا ترك زوجا واختاً من الابوين واختين للام. للزوج النصف وللاخت النصف وللاختين الثلث. ومجموعهما زائد عن الفريضة. فيدخل النقص على الاخت في المثال. فترث الباقي بعد

فرض الزوج والاختين.

الصورة الثالثة : **ان تنقص الفروض عن الفريضة. كما لو ترك بنتين فان لهما الثلثان أو اختين كذلك للاب أو للابوين أو للام. ولم يكن وارث سواهما. فان للاختين للاب أو للابوين الثلثان وللاختين للام الثلث. وكذلك ما اذا ترك بنتا واحدة, فان لها النصف. وتزيد الفريضة نصفا. وهذه مسألة التعصيب.**

ومذهب المخالفين فيها اعطاء النصف الزائد إلى العصبة , وهم الذكور الذين ينتسبون إلى الميت بغير واسطة الذكور. واما عندنا فيرد الزائد على ذوي الفروض أنفسهم كالبنت فترث النصف بالفرض والنصف الاخر بالرد.

الفصل الثاني
موانع الارث

موانع الارث ثلاثة : **الكفر والقتل والرق.**

الأول من موانع الارث : الكفر.

[مسألة 914] **لا يرث الكافر من المسلم وان قرب. ولا فرق في الكافر بين الاصلي ذميا كان أو حربيا , وبين المرتد فطريا كان أو مليا. ولا فرق في المسلم بين المؤمن وغيره.**

[مسألة 915] **الكافر لا يمنع من يتقرب به. فلو مات مسلم وله ولد كافر وللولد ولد مسلم , كان ميراثه لولد ولده. ولو مات المسلم وفقد الوارث المسلم , كان ميراثه للامام.**

[مسألة 916] **المسلم يرث الكافر , ويمنع من ارث الكافر للكافر. فلو مات كافر , وله ولد كافر واخ مسلم أو عم مسلم أو معتق أو ضامن جريرة كذلك, ورثه ولم يرثه الكافر , فان لم يكن للكافر وارث من المسلمين الا الامام , كان ميراثه للكافر. هذا اذا كان الكافر اصليا. اما اذا كان مرتدا عن ملة أو عن فطرة , فالمشهور ان وارثه الامام ولا يرثه الكافر , وكان بحكم المسلم. ولكن لا يبعد ان يكون المرتد كالكافر الاصلي ولا سيما اذا كان مليا.**

[مسألة 917] **لو أسلم الكافر قبل القسمة ورث. فان كان مساويا في المرتبة شارك. وان كان أولى انفرد. ولو أسلم بعد القسمة لم يرث. وكذا لو أسلم مقارنا للقسمة. ولا فرق فيما ذكرنا بين كون الميت مسلماً أو كافرا. هذا اذا كان الوارث متعددا, واما اذا كان واحدا لم يرث. نعم , لو كان هذا الوارث الواحد هو الزوجة, وأسلمت قبل القسمة بينها وبين الامام ورثت , والا لم ترث.**

[مسألة 918] **لو أسلم بعد قسمة بعض التركة , ففيه اقوال. فقيل انه يرث من الجميع وقيل لا يرث من الجميع. وقيل بالتفصيل وانه يرث مما لم يقسم ولا يرث مما قسم. والاوسط أقوى غير أن المصالحة على الاخير أحوط**

.[1]

[مسألة 919] المسلمون يتوارثون. وان اختلفوا في المذاهب والاراء. والكفار يتوارثون بينهم وان اختلفوا في الملل والاديان.

[مسألة 920] المراد باسلام الوارث , ما هو الاعم من الاصالة كما في البالغ الرشيد والتبعية كما في الطفل والمجنون. وكل طفل كان أحد أبويه مسلما حال انعقاد نطفته فهو بحكم المسلم فيمنع من ارث الكافر ولا يرثه الكافر. بل يرثه الامام اذا لم يكن له وارث مسلم. وكل طفل كان أبواه معا كافرين حال انعقاد نطفته فهو بحكم الكافر , فلا يرث المسلم مطلقاً. كما لا يرث من الكافر اذا كان له وارث مسلم غير الامام. نعم , اذا اسلم احد ابويه قبل بلوغه تبعه في الاسلام وجرى عليه حكم المسلمين , في الميراث وغيره.

[مسألة 921] المرتد قسمان : فطري وملي. فالمرتد الفطري من بلغ مسلما ثم ارتد. وحكمه انه يقتل في الحال. وتعتد زوجته عدة الوفاة. ويقسم ميراثه بين ورثته. ولا تسقط الاحكام المذكورة بالتوبة. نعم , اذا تاب قبلت توبته باطنا على الاقوى , بل ظاهرا ايضا بالنسبة إلى غير الاحكام المذكورة. فيحكم بطهارة بدنه وصحة تزويجه بنساء مسلمات حتى بامرأته السابقة بعقد جديد وان لم تنته عدتها منه.

[مسألة 922] شمول معنى المرتد الفطري لمن انعقدت نطفته وكان أحد أبوية مسلما ثم كفر قبل البلوغ وبلغ كافرا , محل اشكال بل منع. في ترتيب آثار المرتد الفطري عليه.

[مسألة 923] المرتد الملي هو من انعقدت نطفته وكلا ابويه كافرين , ثم اسلم قبل بلوغه أو بعده. ثم ارتد بعد بلوغه. فرجع إلى دينه السابق أو إلى دين آخر. واما اذا أسلم وارتد حال تمييزه وقبل بلوغه , فترتيب آثار المرتد الملي عليه محل اشكال.

[مسألة 924] حكم المرتد الملي : انه يستتاب , فان تاب والا قتل، وينفسخ نكاحه لزوجته , فتبين منه ان كانت غير مدخول بها وتعتد عدة الطلاق من حين الارتداد ان كانت مدخولا بها. ولا تقسم امواله بين ورثته الا بعد الموت بالقتل أو بغيره. واذا تاب ثم ارتد ففي وجوب قتله من دون استتابته في الثالثة أو الرابعة , اشكال والأحوط[2] بل الاقوى الوجوب.

[مسألة 925] المرأة المرتدة عن فطرة أو عن ملة , لا تقتل ولا تنتقل اموالها عنها الا بالموت. وينفسخ نكاحها. فان كانت مدخولا بها اعتدت عدة الطلاق. والا بانت بمجرد الارتداد. وتحبس ويضيق عليها وتضرب في اوقات الصلاة حتى تتوب. فإن تابت قبلت توبتها.

[مسألة 926] يشترط في ترتيب الاثر على الارتداد البلوغ. فلو ارتد قبل البلوغ , لم تكن الآثار السابقة مترتبة عليه , كما سبق أن أشرنا , الا ان الاحكام العامة للكفار تشمله. بعد القول بصحة الاعتقاد من المميز كما هو

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط استحبابي.

[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

الصحيح. فيحكم بنجاسة جسمه ومنعه من ميراث المسلم.

[مسألة 927] يشترط ايضا في ترتيب الاثار على الارتداد : العقل. فلو ارتد مجنونا , لم يترتب الاثر سواء كان اطباقيا أم ادواريا حال جنونه. واما السفه ونحوه فلا أثر له في الحكم بارتداده.

[مسألة 928] يشترط ايضا في ترتيب الاثر على الارتداد القصد والاختيار. فلو أكره على الارتداد فارتد كان لغوا , وكذا اذا كان غافلا أو ساهيا أو سبق لسانه أو كان صادرا عن الغضب الذي لا يملك به نفسه أو كان عن جهل بالمعنى.

[مسألة 929] الأحوط[1] اشتراط قصد الارتداد في حصول الارتداد. فلو نطق كفرا ما به يكون مرتدا , لم يكن مرتدا على الأحوط[2].حتى يقتنع بتحول عقيدته , ولا يشهد على نفسه بالاسلام.

الثاني من موانع الارث : **القتل.**

[مسألة 930] القاتل لا يرث المقتول , اذا كان القتل عمدا ظلما. واما اذا كان خطا فلا يمنع عن الارث , كما اذا رمى طائرا فأصاب المورث. وكذا اذا كان بحق , قصاصا أو دفاعا عن نفسه أو عرضه أو ماله. وأما اذا كان الخطأ شبيها بالعمد , كما اذا ضربه عمدا بما لا يقتل عادة غير قاصد قتله , فقتل به، قولان. اقواهما انه بحكم الخطأ من حيث عدم المنع عن الارث , وان كان بحكم العمد من حيث كون الدية فيه على الجاني لا على العاقلة. بخلاف الخطأ المحض , فان ديته على العاقلة. كما سيأتي في كتاب الديات.

[مسألة 931] اذا امر بقتله شخصاً عاقلا مختارا , فامتثل امره بارادته واختياره فقتله. فلا اشكال في ان الآمر قد ارتكب حراما ويحكم بحبسه إلى ان يموت. الا أنه لا يكون قاتلا لا عمدا ولا خطأ. فلا يترتب عليه حكم بمنع الارث.

[مسألة 932] اذا قتل اثنان شخصاً عمدا , وكانا وارثين منعا جميعا. واذا قتل واحد اثنين أو أكثر بسبب مشترك أو باسباب مختلفة , وفي زمان واحد أو ازمنة متعددة , لم يرث احدا منهم.

[مسألة 933] القتل خطأ لا يمنع من ارث غير الدية , كما مر , وفي منعه عن ارث الدية اشكال , وان كان الاظهر عدم المنع.

[مسألة 934] القاتل لا يرث ولا يحجب من هو ابعد منه وان تقرب به , فاذا قتل الولد اباه ولم يكن له ولد آخر , وكان للقاتل عمدا ولد , كان هذا الولد وارثاً لجده. فان كان للمقتول أب وام كان الارث لهما ولولد القاتل.

[مسألة 935] اذا انحصر الوارث في الطبقة الاولى بالولد القاتل , انتقل ارث المقتول إلى الطبقة الثانية , وهم اجداده واخوته. ومع عدمهم فالى الطبقة الثالثة وهم اعمامه واخواله , ولو لم يكن له وارث الا الامام , كان ميراثه للامام.

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

[مسألة 936] اذا اسقطت الام جنينها ظلما عمدا , كانت عليها ديته لابيه أو غيره من ورثته. وسيأتي ذكر مقدار الدية في كتاب الديات. والمراد من كون اسقاطه عمدا، ألا يكون عن خطأ أو عن اكراه. كما ان المراد من كون اسقاطه ظلما : انه بوجه حرام. فلو كان بوجه جائز لم يمنع عن الارث. كما اذا توقفت حياتها على اسقاطه. وأما اذا أمرت الام أوالاب غيرهما بالاسقاط كالطبيب أو الطبيبة فاسقطه، كان هو القاتل , وتجب عليه الدية لابويه. ولا يحول عن ذلك كونه منفذا لطلبيهما.

[مسألة 937] الدية في حكم مال المقتول , تقضى منه ديونه وتخرج منها وصاياه. سواء أكان القتل خطأ أم كان عمدا , فاخذت الدية صلحا أو لتعذر القصاص بموت الجاني أو فراره أو نحوهما.

[مسألة 938] يرث الدية كل وارث سواء أكان ميراثه بالنسب أم بالسبب كالزوجين , وان كانا لا يرثان من حق القصاص شيئاً. نعم , لا يرث من يقترب بالام من الاخوة والاخوات واولادهم. واما الاجداد للام والاخوال , فيرثون منها على الاظهر.

[مسألة 939] اذا جرح احد شخصا فمات من ذلك الجرح. لكن المجروح ابرأ ذمة الجارح في حياته , لم تسقط الدية عمدا كان الجرح أم خطأ.

[مسألة 940] اذا لم يكن للمقتول عمدا وارث سوى الامام عليه السلام , رجع الامر اليه. وله المطالبة بالقصاص. وله اخذ الدية مع التراضي. واذا كان الوارث غير الامام كان له العفو بلا مال. ولو عفا بشرط المال لم يسقط القصاص , ولم تثبت الدية الا مع رضا الجاني.

[مسألة 941] لو عفا بعض الورثة عن القصاص , جاز لغيره استيفاؤه مع ضمان حصة من لم يأذن.

[مسألة 942] اذا كان المقتول مهدور الدم شرعاً كالزاني المحصن واللائط فقتله قاتل بغير اذن الامام , لم يثبت القصاص ولا الدية ولا الكفارة وان حرم فعله. ويصل الى القاتل ارثه. وكذا فيما يجوز فيه القتل كمورد الدفاع عن النفس أو العرض أو قتل ساب النبي والائمة عليهم السلام ونحو ذلك.

[مسألة 943] اذا كان على المقتول عمدا ديون , وليس له تركة وتوفي منها. جاز للولي القصاص. وليس للديان المنع عنه.

[مسألة 944] اذا كانت الجناية على الميت بعد الموت لم تعط الدية إلى الورثة، بل صرفت في وجوه البر عنه أو دفعت للحاكم الشرعي. واذا كان عليه دين ففي وجوب قضائه منها اشكال والاظهر الوجوب.

الثالث : من موانع الارث : الرق.

فانه مانع في الوارث والموروث ما دام رقا لم ينعتق منه شيء وان كان متشبثاً بالحرية كام الولد والمكاتب المشروط والمكاتب المطلق الذي لم يؤد شيئاً من مال الكتابة. فاذا مات الحر لم يرثه المملوك. واذا مات المملوك لم يرثه الحر وكان ماله لسيده. واذا مات الحر وكان له وارث حر وآخر مملوك

كان ميراثه للحر دون المملوك وان كان أقرب من الحر. ولو كان الوارث مملوكاً وله ولد حر , كان الميراث لولده دونه. واذا لم يكن له وارث حر اصلا , كان ميراثه للامام.

[مسألة 945] اذا اعتق المملوك قبل القسمة شارك مع المساواة وانفرد بالميراث اذا كان أولى , ولو اعتق بعد القسمة أو مقارناً لها أو كان الوارث واحدا لم يرث. نعم , اذا كان الوارث الزوجة والامام , فاعتقت قبل القسمة بينهما ورثت.

[مسألة 946] اذا انحصر الوارث بالمملوك اشتري من التركة اتحد أو تعدد وان كان ضامن جريرة. والأحوط[1] عتقه بعد الشراء , فان زاد من المال شيء دفع اليه. واذا امتنع مالكه عن بيعه قهر على بيعه. واذا قصرت التركة عن قيمته عتق منه بمقدارها واستسعي للمالك بالباقي.

[مسألة 947] لو كان الوارث المملوك متعددا , ووفت حصة بعضهم بقيمته دون الآخر , فلا اشكال فيمن وفت حصته بعتقه , واما الباقون فالظاهر انهم يفكون ويستسعون في الباقي.

[مسألة 948] لو كان المملوك قد تحرر بعضه , ورث من نصيبه بقدر حريته , واذا مات وكان له مال ورث منه الوارث بقدر حريته والباقي لمالكه ولا فرق بين ما جمعه بجزئه الحر وغيره.

الفصل الثالث
في كيفية الارث
لمراتب القرابة الثلاث

المرتبة الاولى : **الآباء والابناء.**

[مسألة 949] للاب المنفرد تمام المال بالقرابة. وللام المنفردة ايضا تمام المال ثلثه بالفرض والباقي بالرد.

[مسألة 950] لو اجتمع الابوان وليس للميت ولد ولا زوج أو زوجة كان للام الثلث مع عدم الحاجب والسدس معه على ما يأتي. والباقي للاب.

[مسألة 951] لو اجتمع أبوان وزوج. كان للزوج النصف ولو كانت معهما زوجة كان لها الربع , وللام الثلث مع عدم الحاجب والسدس معه. والباقي للاب.

[مسألة 952] للابن المنفرد تمام المال بالقرابة. فاذا تعدد الاولاد الذكور تقاسموا تمام المال بالسوية.

[مسألة 953] للبنت المنفردة تمام المال نصفه بالفرض ونصفه بالرد. فاذا تعددن كان لهن تمام المال بالسوية , ثلثاه بالفرض والباقي بالرد.

[مسألة 954] لو اجتمع الاولاد ذكورا واناثاً بدون أبوين وأحد الزوجين. كان المال بينهم بالتفاضل للذكر مثل حظ الانثنيين , بمقدار عددهم

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

قل أو كثر.

[مسألة 955] اذا اجتمع الابوان مع الاولاد الذكور , كان لهما السدسان والباقي للاولاد . فان كان واحدا أخذ الباقي كله , والا قسم بينهم بالسوية.

[مسألة 956] اذا اجتمع احد الابوين مع الاولاد الذكور , كان له السدس. والباقي للاولاد. فان كان واحدا اختص به. والا قسم بينهم بالسوية.

[مسألة 957] اذا اجتمع الابوان مع الاولاد ذكوراً واناثاً , كان لهما السدسان , ولو كان أحدهما كان له السدس. والباقي للاولاد بالتفاضل للذكر مثل حظ الانثيين.

[مسألة 958] اذا اجتمع أحد الابوين مع بنت واحدة , كان لاحد الابوين الربع بالفرض والرد. والباقي للبنت كذلك.

[مسألة 959] اذا اجتمع أحد الابوين مع بنتين فصاعدا , كان لاحد الابوين الخمس بالفرض والرد والباقي للبنات بالسوية كذلك.

[مسألة 960] اذا اجتمع أبوان مع بنت واحدة , كان لكل منهما الخمس بالفرض والرد. والباقي للبنت كذلك.

[مسألة 961] اذا اجتمع الابوان مع بنتين فصاعدا , كان لكل منهما السدس والباقي للبنتين فصاعدا بالتساوي. كله بالفرض.

[مسألة 962] لو اجتمع أحد الابوين مع زوج أو زوجة بدون الاولاد. كان لاحد الزوجين نصيبه الاعلى وهو النصف للزوج والربع للزوجة.ولاحد الابوين الباقي.

[مسألة 963] لو اجتمع احد الزوجين مع احد الابوين ومعهما البنت الواحدة أو البنات. كان للزوج الربع وللزوجة الثمن. وللبنت الواحدة النصف وللبنات الثلثان ولاحد الابوين السدس. وهذا كله بالفرض. فان بقي شيء يرد على أحد الابوين وعلى البنت بنسبة الفروض. وان كان هناك نقص ورد على البنات.

[مسألة 964] اذا اجتمع زوج مع الابوين والبنت , كان للزوج الربع وللابوين السدسان وللبنت الباقي. ولو كن متعددات قسم الباقي بينهن بالسوية.

[مسألة 965] اذا اجتمع زوج أو زوجة مع احد الابوين وبنت واحدة كان لاحد الابوين السدس. ولاحد الزوجين نصيبه الادنى وهو الربع للزوج والثمن للزوجة. والباقي للبنت. ولو كن متعددات قسم الباقي بينهن بالتساوي.

[مسألة 966] اذا اجتمع الأبوان مع الزوجة وبنت. كان لهما السدسان وللزوجة الثمن , وللبنت النصف , كله بالفرض. ويزيد ربع السدس يقسم بين الابوين والبنت بنسبة الفروض.

[مسألة 967] اذا اجتمعت زوجة مع الابوين وبنتين فصاعدا , كان للزوجة الثمن وللابوين السدسان , وللبنتين أو البنات الباقي بالسوية.

[مسألة 968] **للزوج المنفرد تمام المال , نصفه بالفرض ونصفه بالرد. وللزوجة المنفردة الربع. والباقي للامام على الاقوى. ولا يكون احد الزوجين منفردا الا بفقد كل الطبقات الستة للقرابة والولاء ما عدا الامام عليه السلام.**

[مسألة 969] **اذا خلف الميت مع الابوين أخا واختين أو أربع أخوات أو اخوين حجبوا الام عما زاد على السدس. وهو الذي يعبر عنه فقهياً بالحاجب للام. ولا يكون الا بشرائط :**

الشرط الأول **: ان يكون الاخوة مسلمين.**

الشرط الثاني **: ان لا يكون فيهم أحد موانع الارث من الرق أو الكفر وفي القتل تردد اشبهه عدم الاشتراط.**

الشرط الثالث **: ان يكونوا منفصلين بالولادة لا حملا.**

الشرط الرابع **: الا يكونوا من طرف الام. بل يكونوا أخوة اشقاء أو أخوة لاب. فان كان لام لم يحجبوا.**

الشرط الخامس **: ان يكون الأب موجودا. فان كانت الام وحدها لم تحجب.**

فان فقد بعض هذه الشرائط فلا حجب. واذا تحققت , فان لم يكن مع الابوين ولد ذكر ولا انثى. كان للام السدس فقط والباقي للاب. وان كان معهما بنت فلكل من الابوين السدس بالفرض وللبنت النصف بالفرض والباقي يرد على الأب والبنت ارباعا , ولا يرد شيء منه على الام لوجود الحاجب. واما مع وجود المتعددات أو اجتماع الاولاد الذكور والاناث فللابوين السدسان. ولا يفضل عن الفريضة شيء ليرد على أحدهما.

[مسألة 970] **اولاد الاولاد يقومون مقام الاولاد عند عدمهم. ويأخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب به. فلو كان للميت اولاد بنت وأولاد ابن , كان لاولاد البنت الثلث يقسم بينهم بالتساوي , مع التساوي في الجنس , وبالتفاضل مع الاختلاف فيه. ولاولاد الابن الثلثان كذلك. ولا يرث اولاد الاولاد اذا كان للميت ولد ولو انثى. فاذا كان له بنت وابن ابن كان الميراث للبنت فقط.**

[مسألة 971] **الاقرب من اولاد الاولاد يمنع الأبعد , فاذا كان للميت ولد ولد و ولد ولد ولد. سواء كان من ذلك الولد أم من غيره. كان الميراث لولد الولد دون ولد ولد الولد.**

[مسألة 972] **يشارك اولاد الاولاد الابوين للميت كآبائهم. لان الاباء بازاء الاولاد صنفان فلا يمنع قرب الابوين إلى الميت عن ارثهم. فاذا ترك ابوين وولد ابن. كان لكل من الابوين السدس ولولد الابن الباقي. واذا ترك أبوين واولاد بنت , كان للابوين السدسان ولاولاد البنت النصف ويرد السدس على الجميع بالنسبة , ثلاثة أخماس منه لاولاد البنت وخمسان للابوين , فتنقسم مجموع التركة أخماساً , ثلاثة منها لاولاد البنت بالفرض والرد واثنان منها للابوين بالفرض والرد. كما تقدم في صورة ما اذا ترك ابوين وبنتاً في المسألة [960].**

[مسألة 973] **اذا ترك الميت احد الابوين مع الابوين مع اولاد بنت , كان لاولاد البنت ثلاثة أرباع التركة بالفرض والرد. والربع الرابع لاحد الابوين. كما تقدم فيما اذا ترك احد الابوين وبنتاً , في المسألة [958].**

[مسألة 974] **اذا دخل احد الزوجين مع الاولاد. دخل النقص على اولاد البنت. فاذا ترك زوجاً وابوين واولاد بنت , كان للزوج الربع وللابوين السدسان ولاولاد البنت الباقي وهو أقل من فرض امهم بنصف سدس كما سبق فيمن خلف احد الزوجين وأبوين وبنتاً في المسألة [964].**

[مسالة 975] **اولاد الاولاد كأبائهم في حجب الزوجين عن نصيبهم الاعلى.وانتقاله الى الادنى. وهو الربع للزوج والثمن للزوجة .**

فروع في الحبوة

[مسألة 976] **يختص الولد الاكبر من تركة أبيه بالحبوة. وهي ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه. والاظهر تعميم السيف إلى كل سلاح محمول خاص به سواء أكان أبيضاً كالخنجر أو ناريا كالبندقية. وكذلك تعميم المصحف إلى الكتب التي تناسبه وتكون تحت استعماله. فكل ذلك من الحبوة. وكذلك واسطة نقله الخاصة به سواء كانت حيواناً كالفرس والجمل أو آلة كالسيارة والدراجة على الاظهر. وكذلك الخاتم لو تعدد.**

[مسألة 977] **لو تعددت الاعيان المزبورة كانت الثياب كلها داخلة في الحبوة. واما البواقي فيدخل فيها ما يغلب نسبته اليه من جهة كثرة الاستعمال ونحوه وان تساوت في النسبة , فالظاهر دخول الجميع فيها. وان كان الاحتياط عندئذ بالتصالح لا يترك.**

[مسألة 978] **تدخل في الثياب العمامة والمنطقة والحزام والكوفية والعقال والعباءة والفروة والسترة وغيرها. ولا يندرج في ثياب بدنه ما اعد للبسه ولم يلبسه على الأحوط[1]. كما انه ينبغي الاقتصار فيها على ما يكون قريباً من بدنه كالفانيلا والثوب , دون الخارجي منها على الأحوط استحباباً.**

[مسألة 979] **لا فرق بين الكسوة الشتائية والصيفية ولا بين القطن والكتان والجلد والنايلون وغيرها. ولا بين الصغيرة والكبيرة. وفي الجورب والنعل تردد اظهره الدخول.**

[مسألة 980] **لو كان اعد الثياب لكسوة غيره من اهل بيته وخدامه , أو اعدها للتجارة , لم تكن حبوة.**

[مسألة 981] **لا يدخل في الحبوة مثل الساعة , يدوية كانت أو جيبية. ونحوه لو اختص بحقيبة نقود أو حاسبة أو سلسلة ونحوها. وفي دخول مثل الدرع والطاس والمغفر ونحوها من معدات الحرب اشكال. والظاهر الدخول مع صدق السلاح الشخصي عليها , سواء كانت من السلاح القديم أو الحديث. وان كان الأحوط استحباباً فيها المصالحة.**

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

[مسألة 982] لا يبعد تبعية غمد السيف وقبضته وبيت المصحف وحمائلهما لهما. وفي دخول ما يحرم لبسه مثل خاتم الذهب وثوب الحرير اشكال. والظاهر انه لو كان ملتزماً بلبسه ولو عصياناً كان من الحبوة دون ما خرج عن ذلك.

[مسألة 983] اذا كان مقطوع اليدين فالسيف لا يكون من الحبوة. ولو كان اعمى فالمصحف ليس منها. ويستثنى من ذلك صورتان :

الاولى : ما اذا كان قد اعدهما لنفسه قبل اصابته.

والثانية : ما اذا صدق عرفا نسبتها اليه.

[مسألة 984] اذا كان للميت دين مستغرق للتركة جاز للمحبو فكها بما يخصها من الدين. واذا لم يكن مستغرقاً جاز له فكها بالنسبة , كانه يشتريها من الديان , لكن لا بقيمتها السوقية , بل بنسبة قيمتها إلى مجموع التركة. فاذا كان دينه عشرة دراهم , وكان ما زاد عن الحبوة من التركة يساوي ثمانية , وقيمة الحبوة اربعة , فكها المحبو بثلاثة دراهم وثلث درهم [لان التركة غير الحبوة تساوي ثلثي مجموع التركة فيلحقها من الدين ستة دراهم وثلثا درهم. والحبوة ثلث المجموع فيلحقها ثلاثة وثلث. وهو ثلث العشرة]. واذا كان الدين في الفرض المذكور ثمانية دراهم فكها المحبو بدرهمين وثلثي درهم [الذي هو ثلث الثمانية] وهكذا. وكذا الحكم في الكفن وغيره من مؤونة التجهيز التي تخرج من أصل التركة.

[مسألة 985] اذا اوصى الميت بتمام الحبوة أو بعضها لغير المحبو نفذت وصيته وحرم المحبو منها. وكذا لو اوصى ببعض اعيانها. واذا اوصى بثلث ماله اخرج الثلث منها ومن غيرها بالنسبة. وكذلك اذا اوصى بماءة دينار مثلا من تركته, فانها تخرج من مجموع التركة بالنسبة. ان كانت الماءة تساوي ثلثها أو تنقص عنه.

[مسألة 986] لو كانت بعض اعيان الحبوة مرهونة , وجب فكها من مجموع التركة.

[مسألة 987] اذا اختلف الذكر الاكبر وسائر الورثة في ثبوت الحبوة أو في اعيانها أو في غير ذلك من مسائلها لاختلافهم في الاجتهاد أو التقليد. رجعوا إلى الحاكم الشرعي في فصل خصومتهم , ان لم يمكنهم التراضي بينهم على ما تيسر.

[مسألة 988] اذا تعذر الذكر الاكبر مع التساوي في السن , فالمشهور الاشتراك في الحبوة , وهو قوي. غير اننا ينبغي ان نعلم ان العمر هنا يعد بالدقائق والثواني , الا ان يولدا سوية وان بعد الفرض.

[مسألة 989] المراد بالاكبر الاسبق ولادة لا علوقا. واذا اشتبه ولم يحصل الوثوق بشيء , فالمرجع في تعيينه القرعة. ولا يشترط انفصاله بالولادة حين موت ابيه [بل يكفي خروج بعضه] فضلا عن اشتراط بلوغه حين الوفاة.

[مسألة 990] قيل يشترط في المحبو ان لا يكون سفيها. وفيه اشكال ,

بل الاظهر عدمه. وقيل يشترط ان يخلف الميت مالا غيرها. وفيه تأمل والاحتياط بالتصالح هنا افضل.

[مسألة 991] **يستحب لكل من الابوين الوارثين لولدهما اطعام الجد والجدة المتقرب به سدس الأصل , اذا زاد نصيبه عن السدس. وهل يختص بصورة اتحاد الجد ولا يشمل صور التعدد. الأحوط بل الاظهر الاختصاص. وهذه الطعمة امر مستحب لا ينبغي ان تفوت به فريضة. فالمتعين عندئذ استئذان الورثة الكبار الراشدين , وان تحفظ للقاصرين حصصهم موفرة. هذا , وهل تشمل الطعمة صورة فقد الولد للميت أو تخص بصورة وجوده. اشكال، وان كان الاظهر الشمول.**

المرتبة الثانية : **الاخوة والاجداد.**

[مسألة 992] **لا ترث هذه المرتبة , الا اذا لم يكن للميت ولد وان نزل , ولا أحد الابوين المتصلين.**

[مسألة 993] **اذا لم يكن للميت جد ولا جدة. فللاخ المنفرد المال كله يرثه بالقرابة. ومع التعدد ينقسم المال بينهم بالسوية مع التساوي في الجنس، ومع الاختلاف قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين. ان كانوا اخوة لاب وام أو لاب.**

[مسألة 994] **مع عدم الاجداد يكون للاخت المنفردة من الابوين أو من الأب المال كله , ترث نصفه بالفرض ونصفه الآخر رداً بالقرابة. ويكون المال للاختين أو الاخوات من الابوين أو من الأب [بنسبة واحدة من هذه الجهة] يكون المال بينهن بالتساوي يرثن ثلثيه بالفرض والثلث رداً بالقرابة.**

[مسألة 995] **للاخ المنفرد من الام والاخت كذلك , المال كله. يرث السدس بالفرض والباقي ردا بالقرابة. وللاثنين فصاعدا من الاخوة للام ذكورا أو اناثاً أو ذكوراً وأناثاً المال كله بالتساوي يرثون ثلثه بالفرض والباقي بالرد. ويسمى فقهياً في صورة الاتحاد : كلالة الام المنفردة. وفي صورة التعدد : كلالة الام المتعددة.**

[مسألة 996] **لا يرث الاخ أوالاخت للاب مع وجود الاخ و الاخت للابوين [الاشقاء]. نعم , مع فقدهم يرثون على نهج ميراثهم تماماً. وقد أشرنا إلى ذلك في المسألتين [993 و 994] فراجع .**

[مسألة 997] **اذا اجتمع الاخوة بعضهم من الابوين وبعضهم من الام. فان كان الذي من الام واحدا , كان له السدس ذكرا كان أم انثى والباقي لمن كان من الابوين. وان كان الذي من الام متعددا , كان له الثلث , يقسم بينهم بالسوية ذكورا كانوا أم اناثاً أو ذكورا واناثاً. ويعطى الباقي لمن كان من الابوين واحدا كان أم متعددا. وفي صورة التعدد واتفاقهم بالجنس يقسم المال بينهم بالسوية , ومع الاختلاف يقسم بالتفاضل. هذا من الناحية العملية. واما من الناحية النظرية فتختلف , فانه ان كان المتقرب بالابوين ذكوراً فقط أو ذكورا واناثاً , ورثوا بالقرابة لا بالفرض. وان كان المتقرب بالابوين اناثاً متعددات , كان ارثهن بالفرض ثلثان ويرد عليهن الباقي ان**

وجد , ويقسم بينهن بالتساوي فرضا وردا. واذا كان المتقرب بالابوين انثى واحدة , كان لها النصف بالفرض والباقي عن سهم المتقرب بالام وهو السدس أو الثلث ردا عليها. ولا يرد على المتقرب بالام.

[مسألة 998] اذا وجد مع الاخوة للابوين اخوة لاب لا يرثون معهم شيئاً كما عرفت , ولكن مع عدمهم يرث الاخوة للاب. كما فصلنا في المسألة السابقة تماماً.

[مسألة 999] يأخذ الزوج مع الاخوة بكل أقسامهم نصيبه الاعلى وهو النصف. وتأخذ الزوجة نصيبها الاعلى وهو الربع. ويكون لكلالة الام المنفردة السدس وللمتعددة الثلث. والباقي للاشقاء أو الاخوة من الأب , كما فصلنا في المسألتين السابقتين. غير أنه في بعض الصور تكون الفروض أكثر من الفريضة , كما اذا ترك زوجا أو زوجة واختين من الابوين أو الأب واختين أو اخوين من الام. فان سهم المتقرب بالام الثلث وسهم الاختين من الابوين أو الأب الثلثان. وذلك تمام الفريضة , ويزيد عليها سهم الزوج أو الزوجة. وكذا لو كان الوارث زوجاً واختاً واحدة من الابوين أو الأب واختين أو اخوين من الام. فان نصف الزوج ونصف الاخت من الابوين أو الأب يستوفيان الفريضة , ويزيد عليها سهم المتقرب بالام. ففي مثل هذه الفروض يدخل النقص على المتقرب بالابوين أو بالاب خاصة. ولا يدخل النقص على المتقرب بالام ولا على الزوج ولا على الزوجة. كما انه يرد الزائد ان وجد , على المتقرب بالابوين أو بالاب , ولا يرد على الزوج ولا على الزوجة ولا على المتقرب بالام. كما اذا ترك زوجة واختا من الابوين أو الأب واخا أو أختا من الام. فان الفريضة تزيد على الفروض بنصف سدس , فيعطى ردا على الاخت للابوين أو للاب. فيكون لها نصف التركة ونصف سدسها يعني سبعة من اثني عشر وللزوجة الربع ثلاثة من اثني عشر وللاخت من الام السدس اثنان من اثني عشر. فهذا تمام المال.

[مسألة 1000] اذا لم يكن للميت اخ أو اخت وانحصر الوارث بالجد أو الجدة للاب أو للام. فان كان واحداً كان له المال كله بالقرابة. واذا اجتمع الجد والجدة معا كان المال لهما بالتفاضل للذكر ضعف الانثى. وان كانا لأم , فالمال ايضا لهما لكن يقسم المال بينهما بالسوية.

[مسألة 1001] اذا اجتمع الاجداد بعضهم للاب وبعضهم للام , كان لمن يتقرب بالام الثلث واحدا كان أم متعددا , يقسم بينهم بالسوية وان اختلف الجنس. ولمن يتقرب بالاب الثلثان يقسم بينهم بالتفاضل مع اختلاف الجنس , ولا فرق في ذلك بين الجد الادنى والاعلى.

[مسألة 1002] وعلى ذلك لو انحصر الوارث بالاجداد الاربعة , كان للجدين من طرف الام الثلث بالسوية , وللجدين من طرف الأب الثلثان بالتفاضل ولو انحصر الوارث بالاجداد الثمانية , وهم الطبقة التي بعد الاربعة , كان للاجداد الاربعة من طرف الام الثلث بالسوية , ويرث الاجداد من طرف الأب سهم من يتقرب به. فابوا اب الأب يتقاسمان سهم اب الأب بالتفاضل وابوا أم الأب يتقاسمان سهم أم الأب بالتفاضل أيضاً.

[مسألة 1003] اذا اجتمع الجد الادنى مع الجد الاعلى , كان الميراث للادنى ولم يرث الاعلى شيئاً , وان اختلفت النسبة , كما لو كان احدهما لام والآخر لاب. فان الاجداد من هذه الناحية صنف واحد. ولا فرق في ذلك بين ان يكون الجد الادنى ممن يتقرب به الاعلى أم لم يكن.

[مسألة 1004] الاخوة والاجداد صنفان من الورثة , لا يمنع الاقرب منهم الأبعد كما اذا ترك اخوة لام , وجدا بعيدا لاب أو لام. أو ترك اخوة لاب أو لابوين وجدا بعيدا لاب أو لام. فان بعد النسبة إلى الميت في طرف الاجداد لا يكفي في حجبهم عن الميراث. وكذلك العكس وان بعد الفرض. كما لو خلف الميت احد اجداده الاربعة , مع اولاد احفاد اخوته لاب كانوا أم لام. فان الجميع يتوارثون عندئذ.

[مسألة 1005] اذا اجتمع الزوج أو الزوجة مع الاجداد , كان لهما نصيبهما الاعلى وهو النصف للزوج والربع للزوجة. ويعطى للاجداد من طرف الام الثلث. والباقي من التركة للمتقرب بالاب.

[مسألة 1006] اذا اجتمع الاخوة مع الاجداد , كان الجد كالاخ , والجدة كالاخت. وهما وان علوا يقاسمان الاخوة الميراث.

[مسألة 1007] اذا اجتمع الاخوة والاجداد. فاما ان يتحد نوع كل منهما مع الاتحاد من جهة النسب. بان يكون الاجداد والاخوة كلهم لاب أو كلهم لام. أو مع الاختلاف في جهة النسب , كما لو كان الاجداد للاب والاخوة للام. أو كان كل من الاجداد أو الاخوة بعضهم للاب وبعضهم للام. أو يتعدد نوع احداهما ويتحد نوع الاخر بأن يكون الاجداد نوعين بعضهم للاب وبعضهم للام ويكون الاخوة للاب لا غير أو للام لا غير أو يكونوا بالعكس. فيكون الاخوة بعضهم للاب وبعضهم للام والاجداد كلهم للاب لا غير أو للام لا غير. ثم ان كلا منهما اما ان يكون واحدا ذكرا أو انثى أو متعددا ذكورا أو اناثاً أو ذكورا واناثاً. فهنا صور، نذكر كلا منها في مسألة مستقلة.

[مسألة 1008] الصورة الاولى : ان يكون الجد واحدا ذكرا أو انثى أو متعددا ذكورا أواناثاً أو ذكورا وأناثاً من قبل الام , وكان الاخ أو الاخوة على أحد الاقسام المذكورة ايضا من طرف الام. فيقتسمون المال بالسوية.

[مسألة 1009] الصورة الثانية : ان يكون كل من الجد والاخ على أحد الاقسام المذكورة فيهما للاب. فيقتسمون المال بينهم أيضاً بالسوية ان كانوا جميعاً ذكوراً أو اناثاً. وان اختلفوا في الذكورة والانوثة اقتسموا المال بالتفاضل , للذكر مثل حظ الانثيين.

[مسألة 1010] الصورة الثالثة : ان يكون الجد للاب والاخ للابوين. والحكم فيها كذلك. فان الاخ للابوين لا يحجب الجد للأب وان حجب الاخ للاب. كما ان الاخت والاخوات لا تكون ذات فرض مع الاجداد, كما هي ليست ذات فرض مع الاخوة، بل يرثن بالقرابة.

[مسألة 1011] الصورة الرابعة : ان يكون الاجداد متفرقين بعضهم للاب وبعضهم للام، ذكورا كانوا أو اناثاً أو ذكورا واناثاً. والاخوة كذلك

بعضهم للاب أو للابوين وبعضهم للام ذكورا أو اناثاً أو ذكورا واناثاً. فللمتقرب بالام من الاخوة والاجداد جميعاً الثلث بالفرض يقتسمونه بالسوية وان تعدد الجنس. وللمتقرب بالاب أو بالابوين منهم جميعاً الباقي بالقرابة. وهو الثلثان يقتسمونهما , للذكر مثل حظ الاثنين مع الاختلاف في الجنس , والا فبالسوية.

[مسألة 1012] الصورة الخامسة : ان يكون الجد على أحد الاقسام المذكورة للاب والاخ على أحد الاقسام المذكورة ايضا للام. فيكون للاخ السدس بالفرض ان كان واحدا والثلث بالفرض ان كان متعددا , يقسم بينهم بالسوية. وان اختلف الجنس , والباقي بالقرابة للجد واحدا كان أو متعددا , و مع الاختلاف في الجنس يقتسمونه بالتفاضل.

[مسألة 1013] الصورة السادسة : ان ينعكس الفرض بان يكون الجد بأقسامه المذكورة للام والاخ للاب أو الابوين. فيكون للجد الثلث وللاخ الثلثان. في شيء من التفصيل مما نذكره في المسائل الآتية.

[مسألة 1014] اذا كان مع الجد للام اخت للاب أو للابوين. فان كانتا اثنتين فما زاد لم تزد الفريضة على السهام. فان للجد الثلث والاختين فصاعدا الثلثان يقسم بينهن بالسوية. وان كانت واحدة كان لها النصف وللجد الثلث. فتزيد الفريضة على السهام سدساً. والاظهر رده على اصحاب الفروض بالنسبة.

[مسألة 1015] اذا كان الاجداد متفرقين , وكان معهم اخ أو أكثر لاب أو للابوين. كان للجد للام وان كان انثى واحدة الثلث. ومع تعدد الجد للام يقتسمونه بالسوية ولو مع الاختلاف في الجنس. ويكون الباقي وهو الثلثان للاجداد للاب مع الاخوة للاب أو للابوين , يقتسمونه بالتفاضل بالقرابة.

[مسألة 1016] اذا كان الاجداد متفرقين , ومعهم اخ لام. كان للجد للام مع الاخ للام الثلث بالسوية ولو مع الاختلاف في الجنس وللاجداد للاب الثلثان بالتفاضل بالقرابة.

[مسألة 1017] اذا كان الجد للاب لا غير , وكان الاخوة متفرقين فللاخوة للام السدس ان كان واحدا والثلث متعددا كلاهما بالفرض يقتسمونه بالسوية. وكان للاخوة للاب أو للابوين مع الاجداد للاب الباقي يقتسمونة بالتفاضل مع اختلاف الجنس.

[مسألة 1018] لو كان الجد للام لا غير , وكان الاخوة متفرقين , كان للجد مع الاخوة للام الثلث بالسوية , وللاخ للاب الباقي.

[مسألة 1019] اولاد الاخوة لا يرثون مع الاخوة شيئاً , فلا يرث ابن الاخ للابوين مع الاخ من الأب أو الام , بل الميراث للاخ دون ابن الاخ. هذا اذا زاحمه واما اذا لم يزاحمه ورث , كما اذا ترك جدا لام وابن أخ لام مع أخ لاب أو لابوين. فابن الاخ يرث مع الجد الثلث , والباقي وهو الثلثان للاخ , غير

ان الصلح في هذه المسألة أحوط[1].

[مسألة 1020] **اذا فقد الميت الاخوة , قام اولادهم مقامهم في الارث. وقاموا أيضا بمقاسمة الاجداد. وكل واحد من الاولاد يرث نصيب من يتقرب به. ونذكر له بعض الامثلة في ما يلي من المسائل.**

[مسألة 1021] **لو خلف الميت اولاد اخ أو اخت لام لا غير , كان لهم سدس ابيهم أو امهم بالفرض , والباقي بالرد. ويقسم المال بينهم بالسوية.**

[مسألة 1022] **لو خلف الميت اولاد اخوين أو اختين أو اخ واخت لام. كان لاولاد كل واحد من الاخوة السدس بالفرض وثلث بالرد ويقسم المال بينهم بالسوية.**

[مسألة 1023] **لو خلف الميت اولاد اخوة لابوين أو لاب. ورث كل منهم حق نصيب من يتقرب به. وقسم المال بينهم بالتفاضل. وان كان الأحوط استحباباً الرجوع إلى الصلح .**

[مسألة 1024] **اذا خلف الميت اولاد أخ لام واولاد أخ لابوين أو لاب كان لاولاد الاخ للام السدس وان كثروا. ولاولاد الاخ للابوين أو للاب الباقي وان قلوا.**

[مسألة 1025] **اذا لم يكن للميت اخوة ولا اولادهم الصلبيون , كان الميراث لاولاد اولاد الاخوة. والاعلى طبقة منهم وان كان من الأب يمنع من ارث الطبقة النازلة , وان كانوا من الابوين.غير ان قرابة الام ترث عندئذ على الاظهر.**

<u>المرتبة الثالثة : **الاعمام والاخوال.**</u>

[مسألة 1026] **لا يرث الاعمام والاخوال مع وجود أحد من المرتبتين السابقتين , وان بعدت قرابته عن الميت.**

[مسألة 1027] **الاعمام والاخوال صنفان , لا يمنع الاقرب منهم الابعد. فلو خلف الميت عماً وابن خال ورثا معا. وان كان الاحتياط[2] بالتصالح لا يترك.**

[مسألة 1028] **للعم المنفرد كل المال بالقرابة. وكذا للعمين فما زاد، يقسم بينهم بالسوية مع التساوي في الجنس , وإلا فبالتفاضل على تفصيل يأتي. وكذا العمة والعمتان والعمات لاب كانوا أم لابوين. واما اذا كانوا لام قسم المال بينهم بالتساوي على أي حال.**

[مسألة 1029] **اذا اجتمع الذكور والاناث من الاعمام , فالمشهور المنصور ان القسمة تكون بينهم بالتفاضل وان كان الأحوط [3] التصالح. هذا اذا كانوا لاب أو لابوين. واما اذا كانوا جميعا لام ففيه قولان اقربهما القسمة بالسوية.**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**
[2] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**
[3] **مقتضى القاعدة ، الاحتياط استحبابي.**

[مسألة 1030] اذا اجتمع الاعمام والعمات , وتفرقوا من جهة النسب. بان كان بعضهم للابوين وبعضهم للاب وبعضهم للام. سقط المتقرب بالاب. ولو فقد المتقرب بالابوين قام التقرب بالاب مقامه.

[مسألة 1031] يكون للمتقرب بالام من الاعمام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان متعددا يقسم بينهم بالسوية وان اختلف الجنس. والزائد عن الثلث أوالسدس , يكون للمتقرب بالابوين أو بالاب. واحدا كان أم أكثر , يقسم بينهم بالتفاضل.

[مسألة 1032] للخال المنفرد المال كله , وكذا الخالان فما زاد يقسم بينهم بالسوية. وللخالة المنفردة المال كله. وكذا الخالتان والخالات. يقسم بينهن بالسوية. واذا تعددوا أو تفرقوا في الجنس قسم بينهم المال بالسوية ايضا للذكر والانثى , سواء أكانوا للابوين أو للاب أو للام.

[مسألة 1033] لو تفرق الاخوال بان كان بعضهم للابوين وبعضهم للاب وبعضهم للام , سقط المتقرب بالاب. ولو فقد المتقرب بالابوين قام المتقرب بالاب مقامه.

[مسألة 1034] يرث المتقرب بالام من الاخوال السدس ان كان واحدا والثلث ان كان متعددا يقسم بينهم بالسوية. والباقي للمتقرب بالابوين أو بالاب , يقسم بينهم بالسوية ايضا.

[مسألة 1035] اذا اجتمع الاعمام والاخوال , كان للاخوال الثلث , وان كان واحدا ذكراً كان أم انثى. والثلثان للاعمام وان كان واحدا ذكرا كان أم انثى. فاذا تعدد الاخوال اقتسموا الثلث على ما تقدم واذا تعدد الاعمام اقتسموا الثلثين على ما تقدم.

[مسألة 1036] اولاد الاعمام والعمات واولاد الاخوال والخالات يقومون مقام آبائهم عند فقدهم. فلا يرث ولد عم أو عمة مع عم ولا مع عمة. ولا يرث ولد خال أو خالة مع خال ولا مع خالة. واما وصول الميراث إلى ابن العم مع وجود الخال أو إلى ابن الخال مع وجود العم وعدم وصوله , فهو مبني على كون الاعمام والاخوال صنف واحد أو صنفين , فان كانا صنفاً واحد حجب ابن العم وابن الخال في الفرضين , والا أعطي سهم صنفه. ووحدة الصنف بينهما وان كان مشهوريا الا ان دليله لا يخلو من ضعف. ومقتضى الاطلاقات تقاسمهما المال , ولذا قلنا فيما سبق على أنهما صنفان. غير ان الاحتياط بالمصالحة أولى.

[مسألة 1037] يرث كل واحد من اولاد العمومة والخؤولة نصيب من يتقرب به. فاذا اجتمع ولد عمة و ولد خال. اخذ ولد العمة سهم الاعمام وهو الثلثان وان كان هو انثى واحدة. واخذ ولد الخال سهم الاخوال وهو الثلث وان كان ذكراً متعددا. وتكون القسمة بين اولاد العمومة والخؤولة على النحو المتقدم في اولاد الاخوة.

[مسألة 1038] قد عرفت ان العم والعمة والخال والخالة يمنعون اولادهم عن الميراث. ويستثنى من ذلك صورة واحدة على المشهور. وهي ابن

عم لابوين مع عم لاب. فان ابن العم يمنع العم ويكون المال كله له. ولا يرث العم للاب شيئاً. ودليله قريب الا ان الاخذ بالاحتياط[1] اقرب. ولا نتعدى إلى غير هذه الصورة. فلو كان معهما خال أو خالة سقط ابن العم. وكان الميراث للعم والخال والخالة. ولو تعدد العم للاب أو ابن العم للابوين, فالظاهر انحفاظ الصورة ويكون الميراث لابن العم. بخلاف ما لو تعدد العم بان انضم معه عم لام أو كان العم للابوين , أو كان ابن العم لاب فقط أو لام فقط. أو انضم اليهما زوج أو زوجه. فان الميراث في ذلك كله للعم, دون ابن العم وان كان الاحتياط بالتصالح لا يترك مع انضمام الزوج أو الزوجة.

[مسألة 1039] الاقرب من العمومة والخؤولة يمنع الأبعد منهما. فلو كان للميت عم مع عم اب أو عم أم. أو كان له خال مع خال اب أو خال أم. كان الميراث لعم الميت أو خاله. ولا يرث معه عم ابيه ولا خال ابيه ولا عم امه ولا خال امه.

[مسألة 1040] في صورة وجود الاقرب من احد الصنفين دون الآخر , كما لو كان له عم وخال أب أو خال وعم اب أو أم. كان الحجب مبنياً على وحدة الصنف للاعمام والاخوال وقد سبق الكلام في ذلك في المسألة [1036].

[مسألة 1041] لو لم يكن للميت عم أو خال , لكن كان له عم اب وعم جد أو كان له خال اب وخال جد. ورث الاقرب ومنع الأبعد. واما ميراث عم اب مع خال جد وعدمه فهو مبني على وحدة الصنف وتعدده عن الاعمام والاخوال وقد سبق الكلام فيه , كما اشرنا في المسألة السابقة.

[مسألة 1042] اولاد العم والخال مقدمون على عم اب الميت وخال ابيه وعم أم الميت وخالها. وكذلك من نزل من اولادهم وان بعدوا، فانهم مقدمون على الدرجة الثانية من الاعمام والاخوال واولادهم. وكذا اولاد كل طبقة تمنع اولاد الطبقة التي بعدها.

[مسألة 1043] اذا اجتمع عم الأب وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها. كان للمتقرب بالام الثلث يقسم بينهم بالسوية. وللمتقرب بالاب الثلثان يقسم بينهم بالتفاضل. غير ان الاقرب والأحوط[2] ان يقسم الثلث المشار اليه بين اعمام الام واخوالها اثلاثا يعني يعطى الثلث للاخوال والثلثان للاعمام. وان يقسم الثلثان المذكوران اثلاثا ايضا , على نفس النسق.

[مسألة 1044] اذا دخل الزوج أو الزوجة على الاعمام والاخوال , كان للزوج أو الزوجة نصيبه الاعلى من النصف أو الربع وللاخوال الثلث وللاعمام الباقي. واما قسمة الباقي بين الاعمام فعلى ما تقدم.

[مسألة 1045] اذا دخل الزوج أو الزوجة على الاخوال فقط , وكانوا متعددين , اخذ نصيبه الاعلى من النصف والربع. والباقي يقسم بينهم على

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط استحبابي.

ما تقدم. وكذا لو دخل الزوج أو الزوجة على الاعمام المتعددين.

[مسألة 1046] اذا اجتمع لوارث واحد سببان للميراث أو أكثر , فان لم يمنع احدهما الآخر ورث بهما معا. سواء اتحدا في النوع كجد لاب هو جد لام. أم تعددا , كما اذا تزوج اخو الشخص لابيه باخته لامه , فولدت له. فهذا الشخص بالنسبة إلى ولد الشخص الآخر عم وخال. وولد الشخص بالنسبة إلى ولدهما ولد عم لاب و ولد خال لام. واذا منع احد السببين أو الاسباب الآخر ورث بالسبب المانع ولم يرث بالسبب الممنوع. كما اذا تزوج الاخوان زوجتين فولدتا لهما. ثم مات احدهما فتزوجها الاخر فولدت له. فولد هذه المرأة من زوجها الأول أبن عم لولدها من زوجها الثاني وهو ايضا اخوه لامه، فيرث بالاخوة لا بالعمومة.

الفصل الرابع
في الميراث بالسبب

والسبب اثنان : الزوجية والولاء. فهنا مبحثان

المبحث الأول
الزوجية

[مسألة 1047] يرث الزوج من الزوجة النصف مع عدم الولد لها والربع مع الولد وان نزل. وترث الزوجة الربع مع عدم الولد له , والثمن مع الولد وان نزل.

[مسألة 1048] اذا لم تترك الزوجة وارثا لها ذا نسب أو سبب الا الزوج والامام. ورث الزوج النصف بالفرض والنصف الآخر يرد عليه لا على الامام على الاقوى. واذا لم يترك الزوج وارثا له كذلك الا الزوجة و الامام. فللزوجة الربع بالفرض. وهل يرد عليها الباقي مطلقاً أو اذا كان الامام غائبا أو لا يرد عليها بل يكون الباقي للامام , اقواهما الاخير.

[مسألة 1049] اذا كان للميت زوجتان فما زاد , اشتركن في الثمن بالسوية مع الولد. وفي الربع بالسوية مع عدم الولد.

[مسألة 1050] يشترط في التوارث بن الزوجين دوام العقد. فلا ميراث بينهما في الانقطاع , كما تقدم. ما لم يشترط التوارث في العقد. وان كان الأحوط[1] عدم الاشتراط. ولا يشترط في التوارث بالدائم الدخول. فلو مات احدهما قبل الدخول ورثه الآخر زوجا كان أم زوجة. والمطلقة رجعيا ترثه بخلاف البائن.

[مسألة 1051] يصح طلاق المريض مرض الموت لزوجته , ولكنه مكروه. فاذا طلقها في مرضه وماتت الزوجة في العدة الرجعية ورثها , ولا يرثها في غير ذلك.واما اذا مات الزوج فهي ترثه سواء كان الطلاق رجعيا أم كان بائنا , اذا كان موته قبل انتهاء السنة من حين الطلاق ولم يبرأ من

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

مرضه الذي طلق فيه , ولم يكن الطلاق بسؤالها اذا كان في سؤالها دلالة على التنازل عن الارث. ولم يكن الطلاق خلعا ولا مباراة. وقيل : يشترط ايضا ان لا تتزوج بغيره ولم يثبت. فلو مات بعد السنة من وقوع الطلاق ولو بلحظة , أو برئ من مرضه فمات لم ترثه. واما اذا كان الطلاق بسؤالها بالنحو الذي علمناه أو كان خلعيا أو مباراة , ففيه اشكال، والاقرب انها لا ترث.

[مسألة 1052] اذا طلق المريض زوجاته وكن اربعا , وتزوج أربعا اخرى بعد انتهاء عدة السابقات , ودخل بهن ومات في مرضه قبل انتهاء السنة من الطلاق اشتركت المطلقات مع الزوجات في الربع أو الثمن. ولا فرق عندئذ بين ان يكون عددهن ثمانية أم أقل أم أكثر. كما لو تزوج عدة مرات خلال السنة.

[مسألة 1053] اذا طلق الزوج واحدة من اربع , ثم تزوج اخرى واشتبهت المطلقة في الزوجات الاولى. ففي الرواية – وعليها العمل – انه كان للتي تزوجها اخيرا ربع الثمن وتشترك الاربع المشتبهة بثلاثة ارباعه. والمراد بالثمن حصة الزوجة , وهي تكون بالفرض مع الولد , ومع عدمه فالربع بالفرض. وهل يتعدى إلى كل مورد اشتبهت فيه المطلقة بغيرها، أو يعمل بالقرعة. الظاهر الأول مع نفس الاشتباه في أكثر من واحدة. دون ما اذا كان الاشتباه على شكل آخر , كالاشتباه مع الاجنبية أو المحتملة الزوجية. فيعمل عندئذ بالقرعة مع فقدان ما هو مقتضى القاعدة.

فروع في ميراث الزوجة من الارض

[مسألة 1054] يرث الزوج من جميع ما تركته الزوجة , منقولا أو غير منقول , ارضا كان أم غيرها. وترث الزوجة مما تركه الزوج من المنقولات والسفن والحيوانات ولا ترث من الارض لا عيناً ولا قيمة. وترث ايضا مما ثبت فيها من بناء واشجار وآلات واخشاب وغيرها. ولكن للوارث دفع القيمة اليها. ويجب عليها القبول. ولا فرق في الارض بين الخالية والمشغولة بغرس أو بناء أو غيرها. بعد ان تكون مملوكة للميت باحياء أو تحجير سابقين.

[مسألة 1055] كيفية التقويم : ان يفرض البناء ثابتاً على الارض مؤبدا بدون اجرة، وبدون ارض. ثم يقوم على هذا الفرض فتستحق الزوجة الربع أو الثمن من قيمته. وتلحظ القيمة في يوم الوفاة.

[مسألة 1056] الظاهر انها تستحق من عين ثمرة النخل والشجر والزرع الموجود حال موت الزوج. وليس للوارث اجبارها على قبول القيمة.

[مسألة 1057] اذا لم يدفع الوارث القيمة لعذر أو لغير عذر سنة أو أكثر كان للزوجة المطالبة باجرة البناء, بنسبة حصتها منه. واذا أثمرت الشجرة في تلك المدة كان لها فرضها من الثمرة عينا , فلها المطالبة بها. وهكذا ما دام الوارث لم يدفع القيمة. فتستحق الزوجة الحصة من المنافع والثمرة وغيرها من النماءات.

[مسألة 1058] اذا انقلعت الشجرة أو انكسرت أو انهدم البناء بحيث

اصبح غير المنقول منقولا , فالظاهر عدم جواز اجبارها على أخذ القيمة. فيجوز لها المطالبة بحصتها من العين كالمنقول. نعم , اذا كان البناء معرضا للهدم والشجر معرضا للكسر أو القطع , جاز اجبارها على أخذ القيمة ما دام لم ينهدم ولم ينكسر , وكذا الحكم في الفسيل المعد للقطع عرفاً. وهل يلحق بذلك الدولاب والمحالة والعريش الذي يكون عليه اغصان الكرم , وجهان أقواهما ذلك. فللوارث اجبارها على أخذ قيمتها , وكذا بيوت القصب.

[مسألة 1059] **القنوات والعيون والابار ترث الزوجة من آلاتها , وللوارث اجبارها على أخذ القيمة , فيما لا ينقل من الآلات. واما الماء الموجود فيها , فانها ترث من عينه وليس للوارث اجبارها على أخذ قيمته. ولو حفر سرداباً أو بئراً قبل ان يصل إلى حد النبع فمات. ورثت الزوجة من بنائها , وان لم يكن عليه بناء لم ترث منه شيئاً.**

[مسألة 1060] **لو لم يرغب الوارث في دفع القيمة للزوجة عن الشجر والبناء , فدفع لها العين نفسها , كانت شريكة فيها كسائر الورثة. ولا يجوز لها اجبار الوارث على دفع القيمة. ولو عدل الوارث عن بذل العين إلى القيمة , ففي وجوب قبولها اشكال , والاظهر العدم.**

[مسألة 1061] **قد تقدم في كتاب النكاح : انه لو تزوج المريض ودخل بزوجته , ورثته. واذا مات قبل الدخول فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث.**

المبحث الثاني

الولاء

أو الميراث بالولاء. وأقسامه ثلاثة :

القسم الأول : **ولاء العتق. فانه يرث المعتق ممن اعتقه بشروط ثلاثة :**

الشرط الأول : **ان لا يكون عتقه في واجب كالكفارة. والا لم يثبت للمعتق الميراث. وكذا المكاتب الا اذا شرط المولى عليه الميراث في عقد المكاتبة , فانه يرثه حينئذ. نعم , اذا شرط عليه الميراث بالرغم من وجود القريب لم يصح الشرط.**

[مسألة 1062] **الظاهر انه لا فرق في عدم الولاء لمن اعتق عبده عن نذر، بين ان يكون قد نذر عتق عبد كلي فأعتق عبداً معيناً وفاءاً بنذره. وبين ان يكون قد نذر عتق عبد بعينه فاعتقه وفاءاً بنذره.**

[مسألة 1063] **لو تبرع بالعتق عن غيره , ممن كان العتق واجباً عليه لم يرث عتيقه.**

الشرط الثاني : **ان لا يتبرأ ضمن إيقاع عتقه من ضمان جريرته. فلو اشترط عليه عدم ضمان جريرته , لم يضمنها ولم يرثه. ولا يشترط في سقوط الضمان الاشهاد على الاقوى. وهل يكفي التبري عن ضمان الجريرة بعد العتق , وجهان. أقواهما العدم. بمعنى عدم تأثير التبري. بل يبقى ضامنا لجريرته ويرثه.**

الشرط الثالث : **ان لا يكون للعتيق قرابة. قريباً كان أو بعيداً. فلو كان**

له قريب , كان هو الوارث دونه.

[مسألة 1064] **اذا كان للعتيق زوج أو زوجة , كان له نصيبه الاعلى والباقي للمعتق.**

[مسألة 1065] **اذا اشترك جماعة في العتق , اشتركوا في الميراث ذكورا كانوا أم اناثاً أم ذكورا واناثاً.**

[مسألة 1066] **اذا مات المعتق بالكسر قبل موته عتيقه. فان كان المعتق ذكراً انتقل الولاء والميراث إلى ورثته الذكور , كالاب والبنين دون النساء كالزوجة والام والبنات. وان كان المعتق انثى انتقل إلى عصبتها , وهم الذكور من اولاد أبيها دون أولادها. والاب ايضا من العصبة بل هو اولى لكونهم ممن يتقربون به.**

[مسألة 1067] **يقوم اولاد الاولاد مقام آبائهم عند عدمهم , ويرث كل منهم نصيب من يتقرب به كما تقدم في الميراث بالقرابة.**

[مسألة 1068] **مع فقد الأب والاولاد واولادهم , يكون الولاء للاخوة والاجداد من الأب , دون الاخوات والجدات والاجداد من الام. ومع فقدهم يكون الولاء للاعمام دون العمات ودون الاخوال والخالات. ومع فقد قرابة المعتق له، فان عدم وكان ذكراً ورثه اولاده الذكور وأبوه وأقاربه من الأب دون الام. وان كان انثى ورثته العصبة.**

[مسألة 1069] **لا يرث العتيق مولاه. بل اذا لم يكن له قريب ولا ضامن جريرة , كان ميراثه الإمام.**

[مسألة 1070] **لا يصح بيع ولاء العتق ولا هبته ولا اشتراطه في بيع ونحوه.**

[مسألة 1071] **اذا حملت الامة المعتقة من عبد , فالولد حر , وولاؤه لمولى الامة الذي اعتقها. فاذا اعتق أبوه انجر الولاء من معتق امه إلى معتق أبيه. فان فقد فالى ورثته الذكور , فان فقدوا فالى عصبته. فان فقدوا فالى معتق معتق أبيه ثم إلى ورثته الذكور , ثم إلى عصبته. ثم إلى معتق معتق معتق ابيه، وهكذا. فان فقد الموالي وعصباتهم , فلمولى عصبة موالي الأب ثم إلى عصبات موالي العصبات. فان فقد الموالي وعصباتهم ومواليهم فالى ضمان الجريرة. فان لم يكن فالى الامام عليه السلام. ولا يرجع إلى مولى الام. ولو كان ولدها انثى ولها زوج , رد عليه الباقي , ولم يرثها الامام. ولو كانت زوجة , كان الزائد على نصيبها للامام.**

[مسألة 1072] **اذا حملت الامة المعتقة من حر لم يكن لمولى أمه ولاء. واذا حملت به قبل العتق , فتحرر لا بعتق امه , فولاؤه لمعتقه.**

[مسألة 1073] **اذا فقد معتق الام كان ولاء الولد لورثته الذكور، فان فقدوا , فلعصبة المعتق , ثم إلى معتقه , ثم إلى ورثته الذكور، فان فقدوا فلعصبته , فان فقدوا فلمعتقه. وهكذا. فان فقد الموالي وعصباتهم وموالي عصباتهم , فالى ضامن الجريرة. فان فقد فالى الامام.**

[مسألة 1074] **اذا مات المولى عن ابنين , ثم مات المعتق بعد موت أحدهما اشترك الابن الحي وورثة الميت الذكور , لان الاقوى كون ارثهم من اجل ارث الولاء.**

القسم الثاني **: ولاء ضمان الجريرة.**

[مسألة 1075] **يجوز لشخصين أن يتولى أحدهما الآخر , على ان يضمن جريرته أي جنايته , فيقول له ـ بهذا المضمون ـ : عاقدتك على أن تعقل عني وترثني. فيقول الآخر : قبلت. فاذا عقدا العقد المذكور, صح, وترتب عليه أثره وهو العقل والارث. ويجوز الاقتصار في العقد على العقل وحده , من دون ذكر الارث فيترتب عليه الارث. واما الاقتصار على ذكر الارث ففي صحته وترتب الارث عليه اشكال , فضلا عن ترتب العقل عليه , بل الاظهر العدم فيهما. والمراد من العقل : دفع الدية. فمعنى عقله : قيامه بدية جنايته , وهو ايضا معنى ضمان الجريرة.**

[مسألة 1076] **يجوز التولي المذكور بين الشخصين على ان يعقل أحدهما بعينه الآخر دون العكس. كما يجوز التولي على أن يعقل كل منهما الآخر. فيقول ـ مثلا ـ : عاقدتك على ان تعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك. فيقول الاخر : قبلت. فيترتب عليه العقل من الطرفين والارث كذلك.**

[مسألة 1077] **لا يصح على الأحوط[1], العقد المذكور الا اذا كان المضمون لا وارث له من النسب ولا مولى معتق. فان كان الضمان من الطرفين اعتبر عدم الوارث النسبي والمولى المعتق لهما معاً. وان كان الضمان من أحد الطرفين اعتبر ذلك في المضمون دون الضامن. فلو ضمن من له وارث نسبي أو مولى معتق , لم يصح الضمان على الأحوط[2]. وان كان للقول بصحته وعدم تاثيره الا بفقد هؤلاء وجه قوي.**

[مسألة 1078] **اذا وقع الضمان مع من لا وارث له بقرابة ولا مولى معتق, ثم ولد له بعد ذلك , فهل يبطل العقد , أو يبقى مراعى بفقده، وجهان , الاقوى الثاني.**

[مسألة 1079] **اذا وجد الزوج أو الزوجة مع ضامن الجريرة , كان له نصيبه الاعلى , وكان الباقي للضامن.**

[مسألة 1080] **اذا مات الضامن للجريرة , لم ينتقل الولاء إلى ورثته. وان كان أحوط[3].**

القسم الثالث **: ولاء الامامة.**

[مسألة 1081] **اذا فقد الوارث بالنسب والمولى المعتق وضامن الجريرة , كان الميراث للامام , الا اذا كان لها زوج , فانه يأخذ نصيبه بالفرض ويرد الباقي عليه. واذا كان له زوجة كان لها الربع ويكون الباقي للامام كما تقدم.**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.**
[2] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**
[3] **مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.**

[مسألة 1082] **اذا كان الامام ظاهرا كان الميراث له يعمل به ما يشاء. وكان الامام علي عليه السلام يعطيه لفقراء بلده. وان كان غائباً كان المرجع فيه الحاكم الشرعي وسبيله سبيل سهم الامام عليه السلام من الخمس , يصرف في مصارفه , كما تقدم في كتاب الخمس.**

[مسألة 1083] **اذا أوصى من لا وارث له غير الامام عليه السلام , بجميع ماله , في الفقراء والمساكين وابن السبيل. ففي نفوذ وصيته في جميع المال , وعدمه, اشكال. ومقتضى القاعدة عدم النفوذ. ولو أوصى بجميع ماله في غير الامور المذكورة , فالاظهر عدم نفوذ الوصية. والله سبحانه العالم.**

الفصل الخامس

في ميراث ولد الملاعنة وابن الزنا

[مسألة 1084] **ولد الملاعنة ترثه امه ومن يتقرب بها من اخوة واخوال والزوج والزوجة. ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به وحده , كالاعمام والاجداد للاب والاخوة للاب. ونشير فيما يلي إلى أهم صور الميراث :**

الصور الاولى **: أم منفردة له، ترث الثلث بالفرض ويرد عليها الباقي على الاقوى.**

الصورة الثانية **: أم مع اولاد ذكور , للام السدس والباقي للاولاد بالسوية.**

الصورة الثالثة **: أم مع اولاد ذكور واناث، للام السدس والباقي لهم بالتفاضل.**

الصورة الرابعة **: أم مع بنت واحدة. للبنت النصف بالفرض وللام السدس بالفرض , ويرد الباقي عليهما ارباعا.**

الصورة الخامسة **: أم مع بنتين فصاعدا , للام السدس بالفرض وللبنتين فصاعدا الثلثان يقسم بينهن بالسوية. والباقي يرد على الام وعلى مجموع البنات بنسبة السدس إلى الثلثين. فيكون للام الخمس والباقي للبنات.**

الصورة السادسة **: أخوة متفرقين , منهم أشقاء ومنهم لاب ومنهم لام. فيسقط انتسابهم إلى الأب , ويبقى انتسابهم إلى الام , فيرثون بالتساوي حتى مع الاختلاف في الجنس. ولا ميراث للاخوة من الأب.**

الصورة السابعة **: أخ شقيق مع أخ لام. كل منهما يعتبر من كلالة الام. فيرث السدس بالفرض والباقي بالرد.**

الصورة الثامنة **: أخوة اشقاء أو لام او هما معا. يكون لهم الثلث بالفرض والباقي بالرد , ويقسم بينهم المال بالسوية.**

الصورة التاسعة **: أن يخلف الميت الاخوة للاب فقط أو الاجداد للاب فقط, فلا يكون لهم ميراث , بل يرجع ميراثه إلى الطبقات المتأخرة. فإن لم**

تكن فللامام.

الصورة العاشرة : **الاجداد الاربعة جميعا لا غيرهم. يسقط الاجداد من طرف الأب ويرث الاجداد من طرف الام. يقسم المال بالسوية بين والديها.**

الصورة الحادية عشر : **اجداد لام واخوة اشقاء أو لام أو هما معاً. للاخوة الثلث بالفرض يقتسمونه بالسوية. وللاجداد الباقي بالسوية. ولكن لا يترك الاحتياط بالتصالح بتقسيم المال بين الافراد جميعاً بالسوية.**

فهذه احدى عشر صورة من ميراث الطبقتين الاولى والثانية من ولد الملاعنة. ويتضح صور الطبقات الاخرى من ذلك. وعلى العموم انه لا فرق بينه وبين غيره من الاموات الا في عدم ارث الأب ومن يتقرب به وحده.

[مسألة 1085] **يرث ولد الملاعنة أمه ومن يتقرب بها ولا يرث اباه ولا من يتقرب به , كما سبق. الا ان يعترف به الأب بعد اللعان. فعندئذ يرث الولد أباه. ولكنه لا يرث من يتقرب بالاب الا اذا اعترف ذاك به. وهل يرثهم اذا اعترف به الأب , قولان أقواهما العدم.**

[مسألة 1086] **اذا تبرأ الأب من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد. قيل : كان الميراث لعصبة أبيه دون أبيه نفسه. وقيل : لا أثر للتبري المذكور في نفي التوارث أو انتفاء ضمان الجريرة. وهو الاقوى.**

[مسألة 1087] **ولد الزنا لا يرثه أبوه الزاني ولا امه الزانية , اذا كان الزنا عن علم وعمد. واما اذا لم يكن عن علم , فهو وطء شبهة ويتوارثان. واما اذا لم يكن عن عمد فهو الاكراه , ويتوارثان. واذا كان احداهما عالما عامدا دون الآخر , بل كان مشتبهاً أو مكرهاً. انتفى التوارث من طرف العالم العامد دون الآخر.**

[مسألة 1088] **ابن الزنا يرثه ولده الشرعي , وزوجته أو زوجها ويرثهم هو. واذا مات مع عدم الوارث فارثه للمولى المعتق ثم الضامن ثم الامام. واذا كان له زوج أو زوجة كان له نصيبه الاعلى , ويرد على الزوج مع الامام دون الزوجة, كما سبق.**

فروع في ميراث الحمل

[مسألة 1089] **الحمل وان كان نطفة حال موت المورث يرث اذا سقط حيا وان لم يكن كاملا. ولابد من اثبات ذلك ولو بشهادة النساء. واذا مات بعد ان سقط حيا كان ميراثه لوارثه, وان لم يكن مستقر الحياة. واذا سقط ميتا لم يرث وان علم انه كان حيا حال كونه حملا، أو تحرك بعدما انفصل اذا لم تكن حركته حركة حياة.**

[مسألة 1090] **اذا خرج نصفه, واستهل صائحا ثم مات , فانفصل ميتا لم يرث ولم يورث.**

[مسألة 1091] **يترك للحمل قبل الولادة نصيب ذكرين احتياطا[1], ويعطى أصحاب الفرائض سهامهم من الباقي. فان ولد حيا وكانا ذكرين**

---

[1] **مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.**

اعطيا جميع المال المعزول لهما. وان كان ذكرا وأنثى اعطيا ثلاثة ارباعه. وان كان انثيين أو ذكرا واحدا اعطي نصفه. وقسم الزائد على أي حال على اصحاب الفرائض بنسبة سهامهم واعطي الباقي للوارث بالقرابة. هذا اذا رضي الورثة بذلك والا ترك له سهم ذكر واحد. وهذا واضح مع الاطمئنان بكونه واحدا. فان ولد ذكرا واحدا اعطي المال كله. وان ولد انثى واحدة اعطيت نصفه وان ولد اثنين أخذ الزائد من الورثة ولو بعد التقسيم.

[مسألة 1092] دية الجنين يرثها من يرث الدية. وهذا الميراث مجازي لان الميراث لا يكون الا مع سبق ملكية الميت. مع ان الجنين لا يملك اذا سقط ميتاً , كما هو المفروض هنا. الا ان اصل الحكم صحيح. والوارث هو الابوان ان اسقطه ثالث , ولو كان هو الطبيب , والآخر منهما ان اسقطه أحدهما , لان القاتل لا يرث. ولافرق في استحقاق الدية بين سقوطه ميتا أو موته في بطن امه بفعل جان.

ميراث المفقود

[مسألة 1093] المفقود خبره والمجهول حاله. وهو الذي لا يعلم حياته من موته , ولا مكانه على تقدير حياته ولا مدفنه على تقدير موته. يجب التربص بماله اربع سنين , تبدأ من حين رفع الامر إلى الحاكم الشرعي لا من حين فقده. ويتم الفحص عنه خلالها حتى يحصل اليأس العرفي من الحصول عليه أو على خبره حيا أو ميتا. فان حصل اليأس لم يجب الاستمرار بالفحص ولكن يجب الانتظار إلى أربع سنين. فاذا انتهت قسم ماله بين ورثته الذين يرثونه لو مات حين انتهاء مدة التربص. ولا يرثه من كان قبلها أو يكون بعدها.

[مسألة 1094] يرث الغائب مورثه اذا مات قبل انتهاء مدة التربص. بان نفترض ان الغائب مات في نهاية المدة , فمن مات قبلها فقد مات خلال حياة الغائب فيرثه شرعاً. ثم ينتقل هذا المال مع جملة ممتلكات الغائب إلى ورثته بعد انتهاء المدة. قيل : والاظهر جواز التقسيم بعد مضي عشر سنوات بلا حاجة إلى فحص. الا انه امر مشكل بدون اتخاذ تلك الخطوات.

[مسألة 1095] المفقود من عرفناه , بحيث يكون مجهول المكان على تقديري الحياة والموت. واما اذا كان معلوم المكان عادة , كما لو ذهب إلى مدينة معينة وانقطع خبره أو مسجونا كذلك , لم يطبق عليه حكم المفقود. بل هو بحكم الحي ما لم يحصل الاطمئنان بموته بالفحص المتزايد أو بمضي مدة لا يعيش فيها الفرد عادة.

[مسألة 1096] اذا تعارف اثنان بالنسب وتصادقا عليه توارثا , اذا لم يكن وارث آخر. والا ففيه اشكال. كما تقدم في كتاب الاقرار. ونحوه اذا تصادق اثنان بالميراث بالسبب كالزوجية أو العتق أو ضمان الجريرة.

الفصل السادس

ميراث الخنثى

[مسألة 1097] **الخنثى على شكلين : فتارة : يكون له الفرجان : فرج الرجال وفرج النساء. واخرى : لا يكون له أي منهما بل يكون له موضع لحمي يبول منه لا يشبه أيا من الجنسين.**

[مسألة 1098] **الخنثى الذي يكون على الشكل الاخير لا سبيل إلى تعيينه [رجل هو أم امرأة] فيكون من قبيل الخنثى المشكل أساسا.**

[مسألة 1099] **أما الخنثى الذي له الفرجان فاما أن يحصل العلم أو الاطمئنان أو الوثوق بانتسابه إلى أحد الجنسين , الرجال أو النساء، واما ان نشك. فان علمنا بانتسابه عملنا طبقاً لذلك. وهذا العمل يكون طبقاً لوجدان الخنثى نفسه بأن يلتزم لاحكام الرجال ان علم انه رجل أو بأحكام النساء ان علم انه امرأة. وكذلك طبقاً لوجدان غيره كائنا من كان , ليلتزم تجاهه بنفس الاحكام اذا كان يعلم بنفس المضمون.**

[مسألة 1100] **ان لم يحصل العلم أو الوثوق في الخنثى , لزم الرجوع إلى الامارات والتعويل عليها شرعا. وحد ذلك : هو البول. فان بال من احد الفرجين دون الآخر الحق به. فان كان يبول من فرج الرجال فهو رجل وان كان يبول من فرج النساء فهو امرأة.**

[مسألة 1101] **فان كان الخنثى يبول من كلا الفرجين , كان المدار على ما سبق منه البول. فان تساويا في السبق , قيل : المدار على ما ينقطع عنه البول أخيرا ويستمر به أكثر من الآخر. ولا يخلو من اشكال.**

[مسألة 1102] **الظاهر ان العلامة الاخرى في الخنثى معتبرة ايضا , وهي نقص عدد الاضلاع من الجانب الايسر. حيث يدل على كونه رجلا , والا فهو امرأة. ويمكن جعله امارة لمن قصرت امارة البول عن تعيينه.**

[مسألة 1103] **اذا لم تكن هناك امارة على كونه رجلا أو امراة , فهو الخنثى المشكل. ويعطى الخنثى المشكل في الارث نصف سهم رجل ونصف سهم امرأة. ونذكر له بعض الامثلة خلال بعض الصور :**

الصورة الاولى **: اذا خلف الميت ولدين , ذكرا وخنثى. فرضناهما تارة ذكرين واخرى ذكرا وانثى. وضربت احدى الفريضتين بالاخرى. فالفريضة على الفرض الأول اثنان وعلى الثاني ثلاثة , فاذا ضربنا الاثنين في الثلاثة كان الحاصل ستة. فاذا ضرب في مخرج النصف وهو اثنان صار اثني عشر. سبعة منهما للذكر وخمسة منها للخنثى.**

الصورة الثانية **: اذا خلف الميت ذكرين وخنثى. فرضناهم ذكورا , فالفريضة ثلاثة لثلاثة ذكور. ثم فرضناهم ذكرين وانثى , فالفريضة من خمسة , للذكرين اربعة وللانثى واحد. فاذا ضرب الثلاثة في الخمسة كان خمسة عشر. فاذا ضربت في الاثنين صارت ثلاثين , يعطى منها الخنثى ثمانية. لان حصته بصفته ذكرا عشرة من ثلاثين , وبصفته انثى ستة , فيكون معدلهما ثمانية , ولكل من الذكرين احد عشر. فيكون مجموع الحصص ثلاثين.**

[مسألة 1104] من له رأسان على كتف واحد. فان انتبها معاً فهما واحد والا فاثنان. والظاهر التعدي عن الميراث إلى سائر الاحكام في سائر العبادات والمعاملات. والظاهر ان من له بدنان على حقو واحد , انه اثنان على كل حال. وقد ذكرنا في الجزء الأول من هذه الرسالة بعض احكامه.

[مسألة 1105] من جهل حاله ولم يعلم انه ذكر أو انثى لحرق و نحوه , وكذا من ليس له فرج الرجال ولا فرج النساء، يورث بالقرعة. يكتب على سهم [عبد الله] وعلى سهم آخر [أمة الله] ثم يقول المقترع : اللهم انت الله لا إله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون. بين لنا هذا المولود حتى يورث ما فرضت له في الكتاب. ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة وتشوش السهام. ثم يجال السهم على ما خرج ويورث عليه. والظاهر ان الدعاء مستحب. وان كان ظاهر جماعة الوجوب.

الفصل السابع

ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

[مسألة 1016] **يرث الغرقى والمهدوم عليهم بعضهم من بعض بشروط ثلاثة :**

الشرط الأول : **ان يكون لهم أو لاحدهم مال. فان لم يكن له مال فلا معنى لميراثه.**

الشرط الثاني : **ان يكون بينهم نسب أو سبب يوجب الارث من دون مانع.**

الشرط الثالث : **ان نجهل المتقدم والمتأخر منهم في حصول الوفاة.**

فمع اجتماع الشرائط المذكورة يرث كل واحد منهما من صاحبه من ماله الذي مات عنه لا مما ورثه منه. فيفرض كل منهما حيا حال موت الآخر , فما يرثه منه عندئذ، يرثه اذا غرقا. فمثلا : اذا غرق زوجان واشتبه المتقدم والمتأخر , وليس لهما ولد. ورث الزوج النصف من تركة زوجته , و ورثت الزوجة ربع ما تركه زوجها. فيدفع النصف الموروث للزوج إلى ورثته مع ثلاثة ارباع تركته الباقية بعد اخراج ربع الزوجة. ويدفع ربع الموروث للزوجة مع نصف تركتها الباقية بعد اخراج نصف الزوج إلى ورثتها. هذا حكم توارثهما فيما بينهما. ويظهر أثره فيما اذا انحصر وارث كل منهما بصاحبه. أو كان ورثة كل منهما ليسوا ورثة للاخر.

[مسألة 1017] **اما حكم ارث الحي غيرهما من احدهما من ماله الاصلي. فهو انه يفرض الموروث سابقا في الموت ويورث الثالث الحي منه , ولا يفرض لاحقا في الموت. فمثلا : اذا غرقت الزوجة وبنتها , فالزوج يرث زوجته الربع. وان لم يكن للزوجة ولد غير البنت , ولا يرث النصف. وكذا البنت فانها تفرض سابقة في الوفاة , فيكون لامها التي غرقت معها الثلث ولأبيها الثلثان. واذا غرق الأب مع بنته , التي ليس له ولد سواها. كان لزوجته الحية الثمن. ولا يفرض موته بعد البنت من هذه الجهة. وان لزم ذلك من أجل انتقال حصته من ميراث بنت اليه.**

[مسألة 1108] **واما حكم ارث غيرهما الحي لاحدهما من ماله الذي ورثه من صاحبه، الذي غرق معه. فهو ان يفرض الموروث لاحقا لصاحبه في الموت. فيرثه وارثه على هذا التقدير. ولا يلاحظ فيه احتمال تقدم موته عكس ما سبق في ارث ماله الاصلي.**

[مسألة 1109] **اذا كان الموتى ثلاثة فما زاد , واجتمعت فيهما الشرائط السابقة , فرض موت كل واحد منهم وحياة الاخرين , فيرثان منه كغيرهما من الاحياء.**

[مسألة 1110] **اذا ماتا بسبب آخر غير الغرق والهدم كالحرق والقتال أو افتراس سبع أو نحو ذلك، واجتمعت الشرائط. ففي الحكم بالتوارث من الطرفين , كما في الغرقى والمهدوم عليهم , قولان , اقواهما ذلك. بل الظاهر**

عموم الحكم لما اذا ماتا حتف انفهما بلا سبب ملحوظ , مع اجتماع الشرائط.

[مسألة 1111] **اذا كان الغرقى والمهدوم عليهم يتوارث بعضهم من بعض دون بعض آخر , الا على تقدير غير معلوم. كما اذا غرق اب و ولداه. فان الولدين لا يتوارثان الا مع فقد الأب. ففي الحكم بالتوارث اشكال. بل الاظهر العدم. لان افتراض أي من الاخوين سابقاً في الوفاة على الآخرين , يعني وجود الأب حيا بعد موت ولده. فيكون حاجبا للاخر عن الميراث.**

[مسألة 1112] **المشهور اعتبار صلاحية التوارث من الطرفين , فلو انتفت من أحدهما , لم يحكم بالارث من أي من الطرفين. كما لو غرق اخوان لاحدهما ولد دون الاخر، وقيل : لا يعتبر ذلك ويحكم بالارث من احد الطرفين، وهو قوي.**

الفصل الثامن

ميراث المجوس

[مسألة 1113] **لا اشكال في ان المجوس يتوارثون فيما بينهم بالنسب والسبب الصحيحين. ولكن هل يتوارثون بالنسب والسبب الفاسدين اذا كان عندهم شرعيا ؟ وكذا كل دين يكون عندهم شرعيا ؟[1]. واما ما لا يكون شرعيا عندهم ولا عندنا , بل يكون من قبيل العصيان لبعض أفرادهم , فلا اشكال في كونه زنا لا يترتب عليه أثر الميراث.**

[مسألة 1114] **فهل يتوارثون بالنسب والسبب الفاسدين عندنا اذا كانا صحيحين عندهم. كما اذا تزوج من يحرم عليه نكاحها عندنا كالاخت فاولدها. قيل : بثبوت الميراث. فاذا مات ورثت اخته نصيب الزوجة وورث ولدها نصيب الولد. وقيل : بانتفاء الميراث. فلا ترثه في المثل بصفته زوجة بل بصفتها اختاً. وقيل: بالتفصيل بين النسب والسبب , فيرثه في المثال المذكور الولد بالنسب ولا ترثه الاخت بالزوجية. ويمكن القول بالعكس. لان النسب باطل عندنا , واما السبب فهو ممضى عندنا فيرث على اساسه. الا ان اقوى ذلك هو ثبوت الارث للنسب والسبب.**

[مسألة 1115] **اذا اجتمع للوارث سببان ورث بهما معا , كما اذا تزوج المجوسي أمه , فمات. ورثته امه بنصيب الام ونصيب الزوجة. وكذا اذا تزوج بنته فانها ترث نصيب الزوجة ونصيب البنت.**

[مسألة 1116] **اذا اجتمع للمجوسي سببان احدهما يمنع الاخر ورث من جهة السبب المانع دون الممنوع. كما اذا تزوج امه فاولدها. فان الولد اخوه من امه. فهو يرث من حيث كونه ولدا. ولا يرث من حيث كونه اخا. كما اذا تزوج بنته فاولدها , فان ولدها ولد له وابن بنته. فيرث بالسبب الأول دون الثاني.**

هذا, ويذكر الفقهاء عادة في نهاية كتاب الارث خاتمة في مخارج

---

[1] إن جواب هذا السؤال قد ذكر تفصيلاً في المسألة الآتية.

السهام. وهي عبارة عن اعطاء القواعد العامة لحساب الارث. ونحن في غنى عنه في هذه الرسالة , بعد ان اعطيناه مفصلا في كتابنا [ما وراء الفقه].
والحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه وآله الطاهرين.

ملحق في الموضوعات الحديثة

كتاب النكاح

وفيه مقاصد

المقصد الأول

التلقيح الصناعي

أو اولاد الانابيب

يمكن تعريف التلقيح الصناعي بانه تلقيح البويضة الانثوية بالحويمن الذكري خارج الجسد. يعني ليس في الرحم، بل في ظرف ومجال اصطناعي خاص به. وهو معنى عام للانسان وغيره من الحيوانات [الوالدة]. وينبغي ان يقع الحديث أولاً عن اقسامه :

اقسام التلقيح الصناعي

نذكر فيما يلي ما يحتمل ان يكون تقسيما نظريا للتلقيح الصناعي لنأتي بعد ذلك على ذكر أحكامه. فان لكل مما يلي من الامور اقساماً عديدة :

أولاً **: المني المستعمل في التلقيح الصناعي.**

ثانيا **: البويضة الانثوية المستعملة فيه.**

ثالثا **: الرحم الذي تم استعماله لتربية البويضة الملقحة.**

رابعا **: الطريقة التي استعملت في استخراج المني.**

خامسا **: الطريقة التي استعملت في استخراج البويضة.**

ونذكر لكل من هذه الأمور تقسيما مستقلا :

التقسيم الأول **: تقسيم المني المستعمل في التلقيح الصناعي. فانه قد يكون مأخوذا من المصادر التالية :**

أولاً **: من الزوج.**

ثانيا **: من رجل أجنبي متزوج.**

ثالثا **: من رجل أجنبي غير متزوج.**

رابعا **: من رجل من المحارم. كما لو كان أخا للمرأة أو أبا أو ابنا. ونحوه.**

خامسا **: من رجل مجهول الهوية.**

سادسا **: من حيوان مأكول اللحم.**

سابعا **: من حيوان غير مأكول اللحم، ولكنه طاهر العين.**

ثامنا **: من حيوان نجس العين. كالكلب والخنزير.**

التقسيم الثاني **: تقسيم البويضة الأنثوية المستعملة في التلقيح**

الصناعي. من حيث أنها قد تكون مأخوذة من المصادر التالية :

أولاً : من الزوجة أو الحليلة.

ثانيا : من امرأة أجنبية متزوجة.

ثالثا : من امرأة أجنبية غير متزوجة.

رابعا : من امرأة من المحارم شرعا. كما لو كانت أما أو أختا أو بنتا، ونحوها.

خامسا : من امرأة مجهولة الهوية.

سادسا : من حيوان مأكول اللحم.

سابعا : من حيوان غير مأكول اللحم طاهر العين.

ثامنا : من حيوان نجس العين.

تاسعا : من زوجة أخرى لصاحب المني أو حليلته.

وقد يرد في بعض الأذهان بالنسبة لهذين التقسيمين أن الحويمن والبويضة قد لا تكون مأخوذة من إنسان ولا من حيوان، بل من نبات كعصارات الفواكه ونحوها. أو من جماد أو من غاز. ألا أن ذلك محال في العلم الطبيعي، وعلى تقدير إمكانه فهو بعيد عن إمكان البشر في الواقع العملي.

التقسيم الثالث : تقسيم الرحم الذي تم استعماله لتربية البويضة الملقحة :

أولاً : رحم الزوجة. أعني زوجة صاحب الماء.

ثانيا : رحم زوجة أخرى له أو حليلة.

ثالثا : رحم امرأة أجنبية متزوجة.

رابعا : رحم امرأة أجنبية غير متزوجة.

خامسا : رحم امرأة من المحارم , بالنسبة إلى صاحب الحويمن أو إلى الحمل نفسه.

سادسا : رحم حيوان طاهر العين كالقرد أو الفرس.

سابعا : رحم حيوان نجس العين.

ثامنا : رحم صناعية لتربية الطفل وحضانته إلى أن يولد.

التقسيم الرابع : تقسيم الطريقة التي استعملت في استخراج المني :

أولاً : الإنزال بشهوة ناتجة من الزوجة.

ثانيا : الإنزال بشهوة ناتجة ذاتيا، كالعادة السرية.

ثالثا : الإنزال بشهوة ناتجة من حرام كالزنا و اللوط.

رابعا :الإنزال بشهوة ناتجة موضعيا بفعل الغير كالطبيب أو الطبيبة.

خامسا :الإنزال بشهوة ناتجة من وطي البهيمة.

التقسيم الخامس : **تقسيم الطريقة التي استعملت في استخراج البويضة.**

أولاً : **أن يكون المستخرج لها نفس المرأة.**

ثانيا : **أن يكون المستخرج لها زوج المرأة.**

ثالثا : **أن يكون هو امرأة أخرى. كضرتها أو بعض أرحامها أو الطبيبة.**

رابعا : **أن يكون المستخرج رجل غير الزوج سواء كان من أرحامها أو كان أجنبيا, طبيبا أم لم يكن.**

فهذه جملة الأقسام المتصورة. وإذا ضربنا بعضها في بعض كان الناتج كما يلي : 11520=4×8×9×8×5 [أحد عشر ألفا وخمسمائة وعشرون] احتمالا. تختلف ابعاضها في أحكامها وأحكام مقدماتها ونتائجها. ونذكر فيما يلي جملة من المسائل المتعلقة بها بحيث يتضح الحال منها جميعا، بعد تعذر تعداد كل الصور، مضافاً إلى كونه تطويلا بلا طائل.

[مسألة 1117] **كل عمل في هذا الصدد مستلزم لانكشاف العورة للآخرين حرام. كاستخراج البويضة غير الملحقة من المرأة، وإدخال البويضة الملحقة في رحمها. و إنزال المني إذا استلزم ذلك. مع العلم أن كشف العورة لغير الزوج و الزوجة حرام سواء كان الآخر قريبا أو غريبا , اعتياديا أم طبيبا رجلا كان أم امرأة. فان ذلك الموضع من الجنسين حرام على نفس الجنس فضلا عن الجنس الآخر، لا يختلف في ذلك بين أن يكون الناظر طبيبا أو طبيبة أم لم يكن. بل يحرم كشف العورة حتى للصبي والصبية المميزين.**

[مسألة 1118] **ينتج من ذلك صحة ما عليه مشهور المتأخرين، من أن التلقيح إنما يكون جائزا من هذه الناحية. فيما إذا عمله الزوج لزوجته خاصة أو عملته المرأة لنفسها، دون أي صورة أخرى.**

[مسألة 1119] **إذا نتج من عمل الزوج لزوجته أو عمل المرأة لنفسها، ضرر معتد به عرفا، حرم من هذه الجهة.**

[مسألة 1120] **تحرم على الأحوط وجوبا عدة أشكال من التلقيح وإن لم تكن حقيقية من الزنا و ليس عليها حد الزنا.**

أحدها : **إدخال ماء الرجل في رحم المرأة، بدون جواز شرعي، وذلك بان لا تكون حليلته. حتى ولو كان ذلك الماء بمقدار حويمن واحد قد لقح بويضة واحدة. ونعني بقولنا بدون جواز شرعي , كل الصور المخالفة لذلك. كالأجنبي والأجنبية سواء كانا متزوجيناً أو لا أو كان أحدهما متزوج. و كالمطلقة البائن وكالمحرم بالنسبة إلى محارمها من الرجال، كالأم والبنت والأخت و العمة و الخالة. بل إن هذا المورد أشد حرمة من غيره، بالضرورة المتشرعية.**

ثانيها : **تلقيح بويضة أجنبية بحويمن أجنبي ولو خارج الرحم أو في جهاز حاضن. بنفس التفاصيل التي ذكرناها في الفقرة السابقة.**

ثالثها **: إدخال حويمن أو جنين لحيوان في رحم امرأة. إذا كان يوجب لها ضرراً معتدا به للمرأة أو للجنين الناتج عن ذلك.**

رابعها **: إدخال حويمن أو جنين لإنسان في رحم حيوان، إذا كان يوجب للجنين ضرراً معتدا به أو كان نجس العين.**

خامسها **: تلقيح بويضة حيوانية أياً كان نوعها بحويمن إنساني أو بالعكس , إذا كان الظن على نشوء إنسان مشوه أو ممسوخ، من هذا التلقيح.**

[مسألة 1121] **تلقيح الحيوان بالحيوان مطلقا جائز. ويتبع الحكم شكل الحيوان الناتج منها. سواء كان تابع في شكله لابويه أم لا. فإن كان من صنف الحيوان المأكول اللحم، جاز أكله. وإن كان من بعض أصناف غير مأكول اللحم، لم يجز أكله. وإن كان على شكل جديد غير معروف فيما سبق، تبع الجواز وعدمه علامات الجواز وعدمه فيه كالناب والمخلب ونحوهما. فإن توفرت فيه حرم وإلا حل وإن كان الأحوط[1] الاجتناب. وكذلك إن كان على شكل نجس العين، فهو نجس, و إلا فهو طاهر، سواء كان على شكل حيوان طاهر أو على شكل جديد. نعم، ما نتج من حيوانين نجسي العين، فالأحوط اجتناب أكله وإن لم يكن على شكل أحد أبويه. كما لو كان على شكل مأكول اللحم أو على شكل جديد. وإن كان الظاهر انه احتياط استحبابي. إلا أنه على أي حال طاهر الجسد ما لم يكن على شكل أحد أبويه عرفا. أو تابع في الصفات لهما معا على الأحوط[2].**

[مسألة 1122] **الجنين الإنساني إذا حملته امرأة في رحمها، فهي أمه إذا لم يكن من زنا. سواء كان ناشئا من بويضتها أو من بويضة امرأة أخرى. ومعه فالبويضة الملقحة من الزوجين إن وضعت في رحم الزوجة نفسها كان الجنين ولدها، وإلا فهو ولد المرأة الأخرى التي يوضع في رحمها سواء كانت امرأة أخرى للزوج أو من محارمه أو أجنبية عنه، وسواء حملته باجرة أو مجانا. و يترتب بينه وبين أبويه كل أحكام البنوة. وإن كان الزوج بين الأبوين منتفيا ولا تترتب أحكامه. بل وإن كانت مقدمات إيجاده حرام كما تقدم.**

[مسألة 1123] **الجنين الإنساني إذا لم تحمله رحم امرأة إنسانية. بل تربى في رحم أخرى , كالحاضنة الآلية أو حيوان ,كالقرد أو الفرس ونحوها. كان تابعا في بنوته لصاحب الحويمن والبويضة. وسواء كانا زوجين أم لا، سواء كانا من المحارم أم أجنبيين. وتترتب بينه وبين أبويه كل أحكام البنوة، وإن كان الزواج منتفيا ولا تترتب أحكامه. بل وإن كانت مقدمات إيجاده حراما، كما تقدم.**

[مسألة 1124] **أبو الجنين هو صاحب الماء أو الحويمن، مطلقا بالنسبة إلى الصور التي عرضناها في المسألتين السابقتين.**

---

[1] مقتضى القاعدة , الاحتياط استحبابي.

[2] مقتضى القاعدة , الاحتياط وجوبي.

[مسألة 1125] أبو الجنين هو صاحب الماء وأن كانت المرأة الحاملة له متزوجة من غيره. ولا يكون تابعاً للفراش أي للزوجية، إذا علمنا أنه من غير الزوج، إما بالزنا أو بالتلقيح أو بوطء الشبهة ونحو ذلك. نعم , إذا شككنا بالتبعية للغير، حكمنا بالتبعية للفراش يعني أن يكون الزوج هو الأب.

[مسألة 1126] قلنا فيما سبق أنه من المستحيل في العلم الطبيعي وجود بويضة أو حويمن من نبات أو جماد أو سائل غير حيواني. ولكن على فرض وجوده ولو بالمعجزة لم يكن لهذا الطرف انتساب. فان كان طرف الأب إنسانا و طرف الأم نباتا، لم يكن له أم، وكانت الأحكام منحصرة بابيه، وإن كان طرف الأم إنسانا وطرف الأب نباتاً لم يكن له أب وكانت الأحكام منحصرة بأمة. وإن كان الطرفان معا نباتيين ونحو ذلك، لم يكن له أب ولا أم. ويختلف في ذلك موضوعات أحكام النفقة والولاية والإرث وغيرهما.

[مسألة 1127] هل يمكن أن يباع ماء الرجل، بمعنى الاستفادة منه بالتلقيح ودفع أجرته. لا إشكال في ذلك من حيث كونه عين نجاسة , ولا من حيث كونه مملوكا لصاحبه , ولا من حيث كونه ساقطا عن المنفعة عرفا. وإنما الإشكال فيه من حيث أن المقصود للمشتري هو كون الولد تابعا له. فإذا حكم الشرع بكون الولد لصاحب الماء كما هو كذلك، تخلف غرض المشتري، وصارت حلية الأجرة متوقفة على رضاه المجدد بعد إعلامه بالنتيجة.

[مسألة 1128] هل يمكن أن تباع بويضة المرأة. بمعنى الاستفادة منها بالتلقيح ودفع قيمتها. لا إشكال في ذلك من حيث النواحي المشار إليها في المسألة السابقة، ولكن الإشكال هو ما ذكرناه هناك أيضا وهو كون غرض المرأة انتساب الجنين إليها، وهو منتف شرعاً كما قلنا. وأما في صورة الانتساب مما ذكرنا فيما سبق، فلا معنى لأخذ المال عليه.

[مسألة 1129] هل يمكن أن تشترى بويضة المرأة ليكون الجنين منتسبا إلى المشتري وهو الأم الوالدة ؟ لا بأس، من جهة جميع الاشكالات المذكورة في المسألتين السابقتين.

[مسألة 1130] اتضح من ذلك : أن المرأة إذا حملت بويضة غيرها. فان كان المقصود أن يكون الحمل لها، جاز. وإن كان المقصود أن يكون الحمل لصاحبة البويضة , لم يكن كذلك. وكانت اخذ الأجرة عليه باطلة. وهو ما يسمى بالرحم المستأجرة.

[مسألة 1131] يجوز التلقيح في الحضانة الصناعية، إذا كان الحويمن والبويضة مما يجوز تلقيحهما حسب القواعد السابقة. كما يجوز تربية الجنين فيها إلى حين ولادته، إذا لم يكن مضرا بحاله في الحال أو الاستقبال.

[مسألة 1132] إعادة البويضة الملقحة من الحضانة الصناعية إلى الرحم، يتوقف على النظر إلى العورة في الأعم الأغلب. فيكون حراماً مع حرمة النظر إليها. وينحصر الجواز في صورة الجواز، كما لو كان الطبيب

زوجها.

[مسألة 1133] إذا كان صاحب الماء مجهول الهوية، كما لو اخذ من بنك مختص بذلك، لم يكن للحمل أب ظاهرا، ولا ينتسب إلى الزوج، مع العلم بانعقاده من ماء غيره. نعم، مع الشك يكون منتسبا إليه.

[مسألة 1134] إذا كانت صاحبة البويضة مجهولة الهوية، كما لو أخذت البويضة من بنك مختص بذلك، فان تربى الحمل في رحم صناعية إلى حين ولادته لم يكن له أم ظاهراً. وإن تربى في رحم امرأة، كانت هي أمه. سواء كانت متزوجة أم لم تكن. وأما الأب فهو الزوج إذا كان الماء منه أو احتملنا ذلك. وأما إذا علمنا بأنه من غيره، كان الحمل منتسبا إلى صاحب الماء.

[مسألة 1135] يجب الفحص على الأحوط[1] عن صاحب الماء أو عن صاحبة البويضة على تقدير الجهالة بهما. لترتيب الآثار الشرعية عليهما كحق الحضانة و الولاية و الميراث. وأما مع عدم إمكان التعرف عليهما، فيسقط حق الحضانة, وتكون الولاية للحاكم الشرعي. وأما الميراث فيكون الحديث عنه في محله.

[مسألة 1136] إذا كان إنزال الرجل من اجل التلقيح الصناعي بشهوة مثارة من زوجته، فلا إشكال من هذه الناحية، وكذلك لو كان الهدف فحص المادة المنوية أو أي غرض آخر معتد به. بل حتى بدون غرض غير الشهوة. سواء كان لجماع أو ملاعبة أو تفخيذ أو كان بيد الزوجة. وإن كان الأخير مخالفا للاحتياط الاستحبابي.

[مسألة 1137] إذا كان إنزال الرجل بشهوة مثارة من قبل نفسه،كالعادة السرية. فلا شك في الحرمة مع عدم وجود غرض عقلاني. بل عليه الحد أيضا , وهو الضرب إلى حد احمرار اليد. أو التعزير وهو الضرب بالسوط بالمقدار الذي يراه الحاكم. وأما إذا كان لغرض عقلائي غير اضطراري، فالأحوط استحبابا فيه الترك بخلاف ما لو كان الغرض اضطراريا. وأما كون الفحص ونحوه مما هو مقدمة للحمل غرضا اضطراريا أم لا، فهو تابع لوجدان الرجل نفسه.

[مسألة 1138] إنزال الرجل بطريقة أخرى غير ما سبق محرمة مطلقا حتى مع الاضطرار، وخاصة مع وجود المندوحة، وهو الغرض الأعم الأغلب. إلا إذا كان بإكراه شديد وهو خارج عن مفروض المسألة. وهو ما سبق أن عددناه بان الإنزال قد يكون لزنا أو ملاعبة أجنبية أو لواط أو بيد رجل آخر , كائنا من كان أو بيد امرأة أخرى كائنة من كانت. فان كله حرام لا سبيل إلى تحليله.

[مسألة 1139] إخراج البويضة من رحم المرأة، يحتاج إلى طريقة طبية معينة، لا يعرفها إلا الخبراء، وهي متوقفة على أي حال إلى انكشاف عورتها للمستخرج وهو حرام ما لم يكن هو زوجها أو حليلها، كما أشرنا

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

في المسألة[1118]. ولا يكون الحاجة إلى الأطفال ضرورة كافية لتحليه إلا أن يشعر الزوجان بالحرج الشديد.

[مسألة 1140] إتضح من الأقسام التي ذكرناها في هذا الفصل وغيرها من المسائل أن التلقيح الاصطناعي بين الجنسين، يمكن أن يصل إلى نتائج غريبة لا يمكن أن يفتي بجوازها أي قانون. نذكر بعض الأمثلة لذلك :

المثال الأول : أن يكون الرجل غير متزوج أساساً، وكذلك المرأة. و مع ذلك يمكن أن يحصل لهما بالتلقيح بعض الذرية وتؤدي الولادة إلى فقد بكارتها.

المثال الثاني : التلقيح بين المحارم كما لو كان الرجل والمرأة أخا وأختا أو ابنا وأما أو أباً وبنتاً وغير ذلك. وهذا واضح سواء كانا متزوجين أساسا أم لا.

المثال الثالث : التلقيح بين الرجل والمرأة التي يحرم عليه الزواج منها كالمطلقة البائن أو المطلقة تسعا أو أخت الزوجة , وهكذا.

المثال الرابع : إمكان وجود أولاد للرجال من نساء أكثر من أربعة مع أنه لا يجوز الزيادة على أربع زوجات.

وإذا حصل أمثال ذلك، فسوف تختلط الأنساب وتحصل قرابات لا وجود لها في الإسلام. وقد قلنا قبل قليل : أن طريقة إيجادها محرمة شرعا لأكثر من وجه واحد. لكننا قلنا أيضاً : أن رجلا وامرأة لو أوجدا ذلك بينهما عصيانا كانا آثمين، إلا أن المولود ليس ابن زنا. كما أن الطريقة ليست بزنا , ولا يستحق أي منهما الحد عليه. نعم، لا يبعد استحقاق التعزيز عليه، لأنه ثابت بالدليل على كل محرم. إلا أن الولد ولد حلال يترتب عليه كل أحكام البنوة من النفقة والإرث والحضانة والولاية وغيرها.

[مسألة 1141] بهذا يتضح أن أبن التلقيح تعتبر النساء من محارمه،محارم شرعية له. كالأم والأخت والعمة والخالة فلا يجوز له الزواج منهن. ويجوز له النظر اليهن. سواء كانت الأخت بولادة طبيعية أو تلقيح. وسواء كانت توأما لنفس التلقيح أو بتلقيح آخر.

[مسألة 1142] لا تعتبر المرأة التي تم تلقيحها زوجة لصاحب الماء ما لم تكن كذلك بسبب شرعي مستقل سابق على التلقيح أو لاحق له. ولا يترتب على التلقيح بمجرده شيء من أحكام الزوجية وحقوقها وواجباتها. وأن ترتيب الأحكام على الولد كما سبق أن قلنا. ويكون ذلك أوضح فقهيا فيما إذا كانت المرأة متزوجة من شخص آخر.

[مسألة 1143] المرأة المتزوجة إذا أرادت إشغال رحمها ببويضة ملقحة من غير زوجها , فإنها تزيد أشكالا على ما سبق من المحاذير. وهو حرمة إشغال رحمها على الأحوط[1] بغير إذن زوجها، لاستحقاقه هو شرعاً بإشغاله بالزواج. فإذا قلنا بصحة الإجارة فله أن يأخذ عوضاً عن إذنه شيئاً من المال. ولا يختلف وجوب استئذانه بين أن يكون إشغال الرحم مجانيا أم

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

مأجورا.

[مسألة 1144] لا يجوز بدون مصالح ثانوية قاهرة، إكراه الرجل على بذل مائه مجانا أو بأجرة , ولا إكراه المرأة على بذل بويضتها كذلك. و إذا حصل الإكراه ثبتت الدية في ذمة الفاعل، مضافا إلى التعزير.

[مسألة 1145] يمكن أن يكون للتلقيح الصناعي عدة اتجاهات نفسية نذكر لها بعض الأمثلة مع العلم إنه قد تحصل مما سبق معرفة أحكامها :

المثال الأول : زوجان عقيمان يريدان الولد , بحيث تحمله الزوجة إما من ماء زوجها أو من ماء غيره. وإما من بويضتها أو من بويضة غيرها.

المثال الثاني : زوجان عقيمان يريدان الولد، بحيث تحمله امرأة أخرى، وتدفعه لهما كولد لهما. وهذا قد يكون من ماء الزوجين وقد يكون من غيرهما , بأجرة أو مجانا , من معروفين أو غير معروفين.

المثال الثالث : رجل أو امرأة مفتقران إلى الوارد الاقتصادي فيعيشان على بيع مائهما الى الآخرين.

المثال الرابع : امرأة مفتقرة تريد أن تتعيش بأجرة حمل رحمها للآخرين.

المثال الخامس : رجل يريد كثرة من الذرية، وحيث لا يكفيه ما رزق من الذرية من زوجته أو زوجاته، فيحاول تكثيرهم بالتلقيح في النساء الأخريات. وخاصة وهو يعلم أنه لا يجوز الزيادة على أربع نساء بالعقد أو لا يريد التورط بزيادة الزوجات.

هذا وقد بانت أحكام هذه الأمثلة و تفاصيلها وامثالها مما سبق، بحيث لا تخفى على الذكي.

[مسألة 1146] لا يجوز شرعا تأسيس بنك للمياه الجنسية الذكرية والأنثوية. ولا يجوز إمداده بذلك على تقدير وجوده، وإن جاز تأسيس مصرف للدم وإمداده بالدم.

[مسألة 1147] تجب العناية بالجنين الموجود في الحاضنة الصناعية، كما لو كان في رحم امرأة، ولو قبل ولوج الروح فيه، ويحرم قتله. وفي قتله الدية , كما في الإجهاض، كما يأتي في كتاب الديات. نعم, إخراجه من حضانة إلى أخرى بدون ضرر عليه، لا يعتبر إجهاضا.

[مسألة 1148] بغض النظر عن المحاذير الشرعية السابقة، فانه يجوز نقل الجنين من الحضانة إلى الرحم، ومن الرحم إلى الحضانة، ولا يعتبر هذا إجهاضا , إلا أن يموت الجنين والمفروض استمرار حياته، وإن كان مقتضى الاحتياط الاستحبابي الأكيد دفع الدية. كما انه يجوز نقل الجنين من رحم إلى رحم لو أمكن ذلك، وتكون أمه هي الوالدة الأخيرة بعد مدة أقل الحمل. ولا يواجه ذلك إشكالا قلناه بعدم جواز إدخال ماء الرجل إلى رحم أجنبية، لأنه بعد تخلق الجنين يخرج عن كونه كذلك، ويكون ذلك الماء قد استحال إلى إنسان.

المقصد الثاني

تبديل الجنس

ونريد به هنا تحويل الفرد نفسه من الذكورة إلى الأنوثة أو بالعكس. مع بعض الصور الأخرى. من حيث أن الانقسامات في ذلك متعددة :

الانقسام الأول : **إن الفرد قبل التحول إما أن يكون رجلا أو أنثى أو خنثى ذو فرجين أوخنثى بدون فرجين.**

الانقسام الثاني : **إن الفرد يريد التحول نظريا إلى أحد الاحتمالات السابقة وإن كان الأغلب اختصاصها بالبعض كما هو واضح، كما لو أراد الرجل أن يكون امرأة, أو أرادت الخنثى أن تكون رجلا أو امرأة. ولا يصح عقلائيا ان يريد الرجل أو المرأة أن تكون خنثى.**

الانقسام الثالث :**إن الفرد الذي يريد التحول إما أن يكون مكلفا بالأحكام الشرعية، بأن يكون بالغا عاقلا أو غير مكلف. وعلى الثاني تنتج عدة أقسام، لأنه إما أن يكون صبيا أو صبية أو مجنونا أو حيوانا. إذ قد يخطر في البال وجود المصلحة في تحويل جنس الحيوان أيضا.**

الانقسام الرابع : **إن الطبيب الذي يقوم بعملية التحويل. إما أن يكون ممن يجوز له أن ينظر إلى عورة المريض، وهو منحصر بالحليل أو الحليلة، وإما أن يكون ممن يحرم عليه ذلك. وهو سائر الناس، كائنا ما كانوا.**

[مسألة 1149] **تبديل جنس الحيوان جائز مطلقا، لان النظر إلى عورته جائز مطلقا، كما أن إضراره بشكل غير معتد به غير محرم شرعاً.**

[مسألة 1150] **تبديل الجنس للبشر يحتوي على نقص أخلاقي، وهو عدم الرضا بالخلقة الفعلية للفرد أياً كانت، ومحاولة تغيير خلق الله عز وجل. حتى انه قد يقال بالحرمة تمسكا بالآية الكريمة. لولا أن حملها على الفقهية التشريعية بعيد.**

[مسألة 1151] **تبديل الجنس في أغلب أفراده حرام شرعا لسببين :**

أحدهما : **ضرورة النظر إلى العورة خلال عملية التبديل. فيكون حراما على الفاعل و المفعول معا.**

ثانيهما : **وجود ضرر معتد به على الفرد، بنفس إجراء العملية الجراحية، بدون أن يكون في تحمله هدف معتد به. فيكون جلبه على النفس حراما، كما أن إيقاعه بالغير حرام.**

[مسألة 1152] **يمكننا من الناحية الفقهية أن نتصور سببين لجواز التبديل :**

أحدهما : **أن يكون الطبيب القائم بالتبديل حليلا للمريض، كما لو كان زوجها أو كانت زوجته.**

ثانيهما : **أن يكون الفرد في حرج شديد من جنسه الفعلي قبل التبديل إما دنيويا أو دينيا. كما لو كان خنثى، وهو متحرج من أحكامه الشرعية الاحتياطية، كما هو المشهور في حقه، فهو يريد أن يتحول إلى أحد الجنسين الآخرين، لكي يتعين عليه التكليف الشرعي.**

غير أن هذين السببين للجواز غير كافيين في دفع السببين السابقين للحرمة. لأن الأول من هذين يدفع الأول من السابقين، ويبقى الثاني وهو الضرر المحرم. كما أن الثاني من هذين يدفع الثاني من السابقين، لكون تحمل الضرر هنا عقلائيا، إلا ان السبب الأول للحرمة يبقى على حاله. ولو أمكن الجمع بين هذين السببين للجواز أمكن دفع كلا سببي الحرمة. إلا أنهما لا يمكن اجتماعهما شرعا فيما هو المنظور وهو الخنثى المشكل، لامتناع زواجه شرعا بأي من الجنسين. ولو لم يكن الخنثى مشكلا لم يقع في ضيق من أحكامه. لكونه تابعا لأحد الجنسين بالتعيين.

[مسألة 1153] إتضح من ذلك أن جميع أشكال تبديل الجنس حرام شرعا. واستئجار الطبيب عليه، معاملة فاسدة.

[مسألة 1154] لو قام الفرد بهذا التبديل غفلة أو عصيانا أو نسيانا بحيث أصبح من الجنس الآخر. انتفت عنه أحكام جنسه السابق، و ثبتت له أحكام جنسه الجديد. وهذا له صور عديدة نذكرها في المسائل الآتية.

[مسألة 1155] لو تحول الرجل إلى امرأة، انتفت عنه أحكام الرجولة، من جواز الزواج بامرأة والولاية على أسرته وأطفاله وعدم وجوب الحجاب وجواز الشهادة والإمامة والتقليد على تفصيل سبق. وثبتت له أحكام المرأة من جواز الزواج برجل وأخذ حصة الأنثى في الإرث وأحكام الحيض و الاستحاضة والنفاس، أن حصل ذلك لها. إلى غير ذلك.

[مسألة 1156] إذا تحول الرجل إلى امرأة وكان زوجا، بطلت ولايته كما أشرنا، وبطل نكاحه من زوجته أيضا، بحيث لو عاد إلى الرجولة لم تحل له إلا بعقد جديد. ولم تجب عليه العدة ولا نفقة زوجته ولا أولاده. وأما تبدل حصة الميراث , ففيها أشكال نشير إليه في محله.

[مسألة 1157] لو تحولت المرأة إلى رجل، انتفت عنها أحكام الانوثة مما سبق أن سمعناه، وثبتت عليها أحكام الرجولة كما سبق.

[مسألة 1158] لو تحولت المرأة إلى رجل وكانت زوجة انتفت عنها واجبات الزوجية وحقوقها، فانتفى عقدها ولم تحتج إلى عدة، وحرم عليها تمكين زوجها منها، وحرم على زوجها مباشرتها. وارتفع وجوب النفقة وحق الحضانة، وجاز لها الخروج من المنزل بغير إذن زوجها، إلى غير ذلك. وأما حصة الميراث ففيها كلام يأتي.

[مسألة 1159] لو تحولت الخنثى المشكل إلى رجل انتفت عنها أحكام الخنثى، وثبت لها أحكام الرجل. وإذا تحولت إلى امرأة ثبتت لها أحكام المرأة.

[مسألة 1160] إذا تحولت الخنثى غير المشكل إلى غير الخنثى. فالخنثى غير المشكل هو المحكوم شرعا بالرجولة أو بالأنوثة، كما سبق في كتاب الإرث. فإما أن تتحول إلى نفس ما ثبت لها حكمه، كما لو تحول المحكوم بالرجولة إلى رجل كامل أو المحكوم بالأنوثة إلى أنثى كاملة، لم يتغير عندئذ منها حكم من الأحكام الشرعية التي كانت ثابتة لها. وإما أن

تتحول إلى الجنس الآخر الذي لم تكن تابعة له. فتكون كما لو تحول الرجل إلى امرأة أو المرأة إلى رجل. وقد سبق الحديث عنها.

[مسألة 1161] **إذا تحول رجل أو امرأة إلى خنثى، ولو باعتبار خطأ الطبيب بإجراء العملية الجراحية لتحويله. شمله حكم الخنثى عندئذ. فان كان خنثى غير مشكل، شمله حكم ما يتعين له من الرجولة أو الأنوثة. سواء كان ذلك على وفق حاله السابق أو خلافه. وإن كان خنثى مشكل شملته أحكامه. وكان مقتضى الاحتياط الوجوبي بطلان العقد لو كان زوجا أو زوجة، ويترتب عليه كل ما سمعناه قبل قليل من تحول الزوج أو الزوجة.**

[مسألة 1162] **يمكن التبديل عدة مرات في الجنس و في أشكال مختلفة. وكل مرحلة مر بها يشمله فيها حكمها. وقد يقال : أنه من جملة نتائج ذلك. إنه لو كان زوجا فتحول إلى امرأة ثم رجع إلى الرجولة خلال العدة، كان أولى بزوجته. ولا يحتاج إلى عقد جديد وكذا العكس. إلا أن هذا فرع ثبوت العدة، وقد نفيناها فيما سبق. وعلى أي حال فالأمر مخالف للاحتياط الوجوبي. فان أراد الرجوع إلى الزوجية فلا بد من عقد جديد، ولو لرجاء المطلوبية.**

[مسألة 1163] **كما يمكن أن يكون التبديل اختياريا، يمكن أيضا أن يكون بالإكراه أو الاضطرار أو الإحراج. ومعه ترتفع الحرمة الثابتة في حال الاختيار ويتبعه أحكام هذه العناوين الثانوية.**

[مسألة 1164] **كما يمكن أن يكون التبديل بعملية جراحية، كذلك يمكن أن يكون بالخلقة، كما نقل حصوله لبعض الفتيات أنهن تحولن إلى رجال. وهو أمر أشبه بالمعجزة. فان حصل لم يفرق فقهيا في نتائجه عن التبدل الاختياري، كما سبق أن عرضنا أحكامه. نعم , لا حرمة في إيجاده عندئذ.**

المقصد الثالث

في فروع مختلفة في النكاح

[مسألة 1165] **لا تحديد في الشريعة لعمر أحد الزوجين، فيصح العقد بينهما سواء كان أحدهما طفلا أو كلاهما. كل ما في الأمر أن الطفل يزوجه وليه. وكذا من طرف الزيادة كالمرأة التي انقطعت عادتها الشهرية.**

[مسألة 1166] **لا تحديد في الشريعة لصفات أخرى للزوجين، كالفقر والغنى والصحة والمرض والعقل والجنون والسفه والرشد و الشهرة والخمول. كما لا أهمية شرعا لتساوي فصيلة الدم و لا كونهما من نسب واحد أو من أنساب متعددة. فيصح الزواج في كل هذه الصور بين المتشاكلين و المختلفين في هذه الصفات.**

[مسألة 1167] **العقد والطلاق وغيرهما، كالخلع والظهار والمبارأة وغيرها، التي تقع في المحاكم العرفية، إن وقعت على الوجه الشرعي من جميع الجهات، فهي صحيحة ونافذة، وإلا فهي باطلة.**

[مسألة 1168] **ليس للمحاكم العرفية الطلاق عن الغائب والمفقود والصبي، وجعل القيمومة للصبي، لأن هذه الأمور منوطة بالولاية، وهي**

خاصة شرعا بالحاكم الشرعي.

[مسألة 1169] للمحاكم العرفية أن تحكم بوجوب دفع النفقة أو المهر أو رفع النشوز من أحد الزوجين، أو الاستماع إلى العقد الشرعي أو الطلاق الشرعي ونحو ذلك مما لا يعود إلى وجود الولاية.

[مسألة 1170] لا يجوز إيجاد عقد النكاح بعنوان الإجارة أو الجعالة أو الرهن أو الوقف. فان حصل ذلك ونحوه , فهو باطل , والزوجية منتفية.

[مسألة 1171] ما عليه العادة في بعض العشائر من إجبار المرأة على التزويج، لا يخلو إما أن تكون المرأة باكراً أو غير باكر , كما أن الملزم لها إما هو أبوها أو غيره. فان كان العقد صادرا برضا الأب وبنته باكر, صح , وإن كانت هي مكرهة. وإن كان الاحتياط الاستحبابي الأكيد بخلافه. وإما بخلاف ذلك كما لو لم تكن باكراً أو كان المكره لها غير أبيها , قريباً كان أم بعيدا، حتى لو كان أخوها أو أمها. فان العقد باطل. وكذا لو كان الإكراه على الأب. بحيث عقد إبنته الباكر وهو غير راض. ففي كل هذه الصور يكون التزويج باطلا.

[مسألة 1172] في كل مورد يبطل فيه العقد، لا تكون زوجته. بل تبقى أجنبية تحرم عليه نظرا ووطئاً. فان علما بالحرمة ودخل بها كانا زانيين. ويجب التفريق بينهما فورا. وتستبرئ الزوجة بحيضة إذا أرادت أن تتزوج بآخر. أما عنه فلا استبراء لها. وإن لم يعلما بالحرمة، كان من وطء الشبهة ولا أثم فيه وذريتهم حلال، ويتوارثون. و إن كان أحدهما عالما بالحرمة و الآخر جاهلا، كان من طرف العالم زنا ومن طرف الجاهل شبهة.

[مسألة 1173] لا تحديد للمكان في أي عقد أو إيقاع، ومنها عقد النكاح. فلو كان العاقدان في مكانين يتكلمان عن طريق التليفون أو اللاسلكي ونحوه، بحيث اجتمعت شرائط العقد , صح العقد. سواء كانا هما الزوجان أو الوكيلان أو أحدهما زوجا والآخر وكيلا. كما لا تحديد للمكان في الزوجين، فلو تم العقد حال تفرقهما أصبحا زوجين على أي حال. كما يمكن طلاق الزوجة حال بعدها أيضا، كما سيأتي.

[مسألة 1174] يمكن استخدام أي جهاز ناقل للصوت في أجراء أي عقد بما فيه عقد النكاح، كالتسجيل الصوتي والصوري والراديو وغيرها. على أشكال في بعضها , نذكره في المسائل الآتية.

[مسألة 1175] تجب الفورية بين الإيجاب والقبول، لكن يمكن أن يقال : أنه شرط عرفي، فإذا وافق العرف على إمضاء العقد الفاقد لها , كان صحيحا. أو يقال : أن فورية كل شيء بحسبه، ولا فورية حقيقية بين المتعاقدين المتباعدين، فيبقى من هذا الشرط ما يناسب حالهما. كالقبول عند قراءة الرسالة أو سماع المسجل.

[مسألة 1176] لا اعتماد على الرسالة أو الكتابة، إلا عند حصول الوثوق بالانتساب أو العجز عن التلفظ. وهل أن الإشارة للأخرس أولى أم الكتابة. لا شك أن الكتابة أوضح عرفا. غير أن الإشارة لدى من يفهمهما

واضحة أيضا.

[مسألة 1177] **تحصل مما قلناه من التلقيح الصناعي وغيره , أن الانتساب إلى الأبوين منتف مع الزنا. ولا يترتب عليه وجوب النفقة ولا الميراث ولا العقل. ولكن الأساليب الأخرى للإنجاب كلها تصحح الانتساب وتترتب عليها كل الأحكام. وهي عديدة :**

أولاً : **العقد الدائم.**

ثانيا : **العقد المنقطع.**

ثالثا : **وطء الشبهة.**

رابعا : **الوطء بالملك. خامسا : الوطء بالتحليل , وهي الأمة المحللة لغير مالكها.**

سادسا : **التلقيح الصناعي , وإن حرمت أكثر صوره كما سبق. ومعه يمكن أن يكون هناك أخوة أشقاء بمختلف هذه الأسباب. هذا مضافا إلى سبب آخر, وهو الرضاع. إلا أن الأحكام الثلاثة السابقة لا تترتب عليه.**

[مسألة 1178] **تجوز المناكحة مع المخلوقات الأخرى ضمن الأحكام السابقة مع توفر الشرائط الآتية :**

الشرط الأول : **أن تكون عاقلة ورشيدة، وليست من قبيل البهيمة.**

الشرط الثاني : **أن يكون النكاح بينهم وبين البشر ممكناً.**

الشرط الثالث : **أن يصدق عليهم الذكر والأنثى على الأحوط[1]. فلو كان صنف تلك المخلوقات واحدا أو ثلاثا أو أكثر، لم يجز. لأنه قد يلزم من ذلك أن يتزوج كل من الذكر والأنثى البشريين نفس النوع , وهو مشكل.**

[مسألة 1179] **لا شك شرعا ببقاء الذات ما دام العنوان العرفي موجودا للفرد. فتترتب عليه جميع الأحكام من الزوجية و وجوب النفقة والميراث وغيرها. و الذات تبقى محفوظة عرفا وإن تبدلت بعض الأعضاء كاليد أو الرجل أو القلب أو الكبد أو الكلية أو غيرها. ما دام الفرد يسمى فلانا. وكذلك إن نقصت بعض الأعضاء.**

[مسألة 1180] **ما ذكرناه في المسألة السابقة لا يشمل الأعضاء الرئيسية لو أمكن تبديلها كالرأس والوجه بل والمخ في وجه.**

[مسألة 1181] **من كان ذا رأسين. فان كان الحكم شرعا على أنه فرد واحد. فلا إشكال في ترتب أحكام الزواج والطلاق وسائر المعاملات عليه. وأما إذا حكم بكونه فردين أو كان مكونا من جسمين على حقو واحد. وهو لا شك في كونه معدداً. فزواجه مخالف للاحتياط الوجوبي للزوم إطلاع الطرف على الفرد الثاني اللصيق به وبالعكس. وهو حرام سواء كانا رجلين أو امرأتين أو مختلفين، كما هو واضح فقهيا.**

[مسألة 1182] **يثبت تعدد ذي الرأسين أو كونه فردا واحدا بعدة**

---

[1] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

أساليب:

الأسلوب الأول : **الشعور الذاتي بالاستقلال، كما لو تكلم كل منهما كلاماً منفصلا عن الآخر. أو فكر تفكيرا مستقلا.**

الأسلوب الثاني : **إذا ناما، فانه يوقظ احداهما فان استيقظا معا فهما واحد ، وإلا فهما متعدد.**

الأسلوب الثالث : **أن يكون أحد الرأسين أضعف في الخلقة من الآخر ، بحيث يكون الاصلي هو الآخر. إلا أن في كونه علامة مستقلة، كلاما.**

[مسألة 1183] **الزواج بالجمادات لا معنى له لا عرفا ولا شرعا ولا قانونا. حتى لو كان آلة متطورة كالكمبيوتر أو الحاضنة الصناعية أو الإنسان الآلي أو غيره. وكل فعالية جنسية تجاهه يكون حراما. إلا أن في صدق الزنا عليه أشكالا، وكذلك الزواج بالنباتات.**

[مسألة 1184] **قلنا أن التلقيح الصناعي بين الإنسان و الحيوان غير جائز. ولكن لو تم عصيانا أو غفلة، فهل يجوز الزواج بالمخلوق الناتج منه. يتوقف ذلك على عدم صدق الحيوان أو البهيمة عليه. فان لم يكن , جاز التزويج منه، سواء صدق عليه أنه إنسان أم لا. لما قلنا في [المسألة 1178] من جواز المناكحة مع سائر المخلوقات على القاعدة العامة.**

[مسألة 1185] **يتعين النطق بصيغة النكاح والطلاق شفويا. ولا يجوز أن يكون بآلة ملحوظة مستقلا عن النطق البشري، كما لو جعل جهاز للتسجيل ناطق بالزواج أو بالطلاق، بدون أن يكون صاحب الصوت معلوما. أو كان صوتا تركيبيا صناعيا. وكذا لا يجوز لو كان ذلك بشفرة غير عرفية. سواء صدرت من آلة أو من الفم البشري، حتى وإن كان تفسيرها محاكيا لصيغة النكاح والطلاق.**

[مسألة 1186] **لا يجوز على الأحوط وجوبا إيجاد كل من النكاح والطلاق بالمعاطاة، و هو القصد المبرز بالعمل لا بالقول. كما لا يكفي فيهما مجرد القصد النفسي مهما كان واضحا. كما لا يكفي التأثير الروحي الباراسايكولوجي. نعم , لو كان الطرف مخلوقا ينحصر التفاهم معه عن هذا الطريق أمكن القول بكفايته.**

[مسألة 1187] **لا يكون الرضاع من غير ثدي مباشرة محرما. سواء كان بآلة معهودة أو غير معهودة، متطورة أم غير متطورة. كما لا يكون إرضاع غير الحليب الطبيعي محرما. حتى لو كان من الثدي فضلا عن غيره. كما لا يكون حليب غير المرضعة محرما. كما لو جعل حليب غيرها في ثديها بطريقة صناعية، فأرضعته طفلا، فإنه لا ينشر الحرمة.**

[مسألة 1188] **سبق أن الشرط في صحة الرضاع كون الرضيع والمرتضع معا في عاميهما الأولين. ومن هنا تحدث عدة فروع :**

أولاً : **لو مات الرضيع، وهو إبن المرضعة. وبقي اللبن دارا، لا بأس من إتمام الرضاع، بل من ابتدائه أيضا. ما دام لم يمض عامان على ولادته.**

ثانيا : **لو كبر جسمه طبيعيا أو صناعيا كأنه أكبر من عامين. أمكن**

استمرار الرضاع.

ثالثاً **: لو بقي جسمه صغيرا ضئيلا أكثر من عامين من حين ولادته لم يجز استمرار الرضاع. بمعنى أنه لا ينشر الحرمة.**

رابعا **: لو كبر جسم المرتضع كأنه أكبر من عامين من عمره. جاز استمرار الرضاع.**

خامسا **: لو بقي جسمه ضئيلا أكثر من عامين لم يجز استمرار الرضاع.**

[مسألة 1189] **لو أمكن تطوير اللبن وهو في داخل الثدي بحيث يضاف له لون أو طعم جديد. كان ناشرا للحرمة مع اجتماع سائر الشرائط. وكذا لو حصل التغير بالصدفة لأكل معين أو مرض أو أي عارض.**

[مسألة 1190] **المهم فيما هو شرط في الطلاق وما هو مستحب في النكاح من الإشهاد، هو سماع الصوت، وإن لم ير الشخص لبعض الموانع كالظلام أوالغطاء، مع التأكد من الانتساب.**

[مسألة 1191] **لا باس بسماع الشهود بواسطة الأجهز الناقلة عن بعد صوتاً أو صورة أن كان البث مباشرا على الأقوى. وأما الإطلاع غير المباشر, فلا.**

كتاب التذكية والأطعمة

وفيه مقاصد

المقصد الأول

الصيد

[مسألة 1192] **يختلف الصيد البري عن الصيد البحري اختلافا جذريا من الناحية الفقهية، واستعمال إحداهما في موضع الآخر غير منتج للتذكية , ما لم يدرك ذكاته بوجه آخر. والجزء الرئيسي للصيد البري هو الرمي. والجزء الرئيسي للصيد البحري هو الحيازة. فلو رمي السمك من الداخل الماء أو من خارجه , ومات قبل إخراجه , كان ميتة، وكذا لو حاز الحيوان والطير بشبكة ونحوها , ومات فيه , كان ميتة أيضا.**

[مسألة 1193] **لا تحديد في الصيد بقسميه بالنسبة إلى المكان، فلو بدأ من الأرض أو من ظهر دابة أو ركوبا في سيارة أو سفينة أو طائرة , لم يفرق في الصحة.**

[مسألة 1194] **لا تحديد في الصيد البريٍ بأن يكون محمولا باليد، بل لو كان جهازاً موضوعا على الأرض أو محمولاً في سيارة أو طائرة , وحصلت سائر الشرائط كان جائزا , وكذا الكلام في جهاز الصيد البحري , كما لو كان محمولا في غواصة ونحوها.**

[مسألة 1195] **لو كان جهاز الإطلاق توقيتيا، بحيث يكون إطلاقه مؤجلا غير فوري، لزمت التسمية عند الإطلاق أو قبيل ذلك عرفا. وهل يكفي عند التشغيل؟ الأحوط[1] العدم.**

[مسألة 1196] **استعمال الصيد البري عن طريق آلة غير جامعة للشرائط السابقة، كتزريق الماء أو الهواء أو الغاز أو أشعة الليزر , لا يكون مجزيا، بل إن أدرك ذكاته حيا حل، وإلا حرم. وأولى منه بالحرمة الصيد البحري بمثل هذه الأساليب.**

[مسألة 1197] **استعمال ما ذكرناه في المسألة السابقة أو غيره، لتطبيق الصيد البحري، وهو الحيازة داخل الماء بدل الشبكة , جائز في نفسه إن أنتج ذكاة السمك , وهو دخوله تحت اليد خارج الماء. وأما قياسه على الشبكة في ذكاة ما مات فيها، فهو غير تام.**

[مسألة 1198] **استعمال المخدر في الصيد البري أو البحري جائز, إذا لم يؤد إلى الموت. بحيث تحصل التذكية بعد استعماله.**

[مسألة 1199] **إذا استعمل المخدر على السمك فمات في الشبكة أو الحظيرة قبل إخراجه. نظرنا إلى السبب الأغلب. فان كان هو تكدسه في المكان حل، ضمن ما سمعناه في [المسألة 809]وان لم يكن هو الأغلب حرم.**

---

[1] **مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.**

[مسألة 1200]**اعتبار الصيد البحري، يعني إنتاجه للتذكية , يختص بالسمك، وهو الذي يطلق عليه هذا الاسم عرفاً. وأما غيره مما قد يقال بحليته كفرس البحر ونجم البحر، فاعتباره وإن كان أحوط[1]، إلا أن الظاهر كفاية موته تحت اليد سواء كان داخل الماء أو خارجه. وكذلك موته خارج الماء سواء كان تحت اليد أو بدونه، وأما إذا قلنا بحليته حال الحياة، فلا يحتاج إلى سبب للتذكية أصلا. وأما فيما يحرم أكله من حيوانات البحر، فلا أثر للصيد فيه سوى الحيازة. لفرض طهارة ميته مطلقا , وحرمة أكله كذلك.**

[مسألة 1201] **الصيد بغير الكلب المعلم غير منتج للتذكية، ما لم يدرك ذكاته بوجه آخر، سواء كان سبعا أم أليفا، وسواء كان طائرا أم دارجاً، بل سواء كان حيوانا أم غيره كالروبوت [2] أو أي جهاز آخر, أو تسليط الجراثيم القاتلة، أو أي خلق آخر. ما لم يدرك تذكية الحيوان المصطاد قبل موته.**

المقصد الثاني

الذبح

[مسألة 1202] **الذبح يشمل مورد الصيد وهو الحيوان النافر, دون العكس. بل لو حصل الذبح خلال الصيد بالآلة أو بالحيوان كفى. وإن بعد الفرض.**

[مسألة 1203] **إذا حصل الذبح خلال الصيد – كما قلنا- لم يحتج إلى تكراره مع إدراكه حيا. إذا كان جامعا للشرائط, كما هو المفروض. وإن كان أحوط[3].**

[مسألة 1204] **قطع الأوداج بما ذكرناه في [المسألة 1196]لا ينتج الحلية, ما دام اجتماع الشرائط ممكنا بما فيها الآلة القاطعة المعدنية. وأما مع تعذر ذلك فلا بأس. راجع [المسألة 833]وما بعدها.**

[مسألة 1205] **الذبح بالآلات الحديثة منتج للتذكية مع حصول الاستقبال والتسمية في كل حيوان بحياله. وأما الإشكالات الأخرى كانقطاع الرأس قبل الموت أو الذبح من القفا وغيرها, فهي منتجة للاحتياط الإستحبابي. وهو أكيد أحيانا.**

[مسألة 1206] **لا تكفي التسمية المكتوبة على لوحة أو على السكين أو المقروءة من جهاز التسجيل أو التي يقولها غير الذابح. كما لا تكفي بسملة واحدة لذبح عدة حيوانات على الأحوط[4], إذا كان ذبحها متتابعا, بل يكون تسمية للأول منها فقط. وأما لو كان قطع الرؤوس كلها بضربة واحدة , فالاحتياط استحبابي وإن كان أكيدا.**

[مسألة 1207] **الظاهر سقوط شرط التسمية إذا كان الذابح مسلما لا**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.

[2] أي الانسان الآلي .

[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.

[4] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

يعتقد هذا الشرط في مذهبه. وإن كان الأحوط[5] خلافه. وهذا ليس لقاعدة الإلزام لأنها خاصة بالتحميل ولا تعم غيره. وإنما هو لأجل عدم اشتراط الإيمان في الذابح فيجزي الذبح الجامع للشرائط عنده, وإن كان لا يخلو من إشكال.

[مسألة 1208] **النحر بالآلة , لا إشكال فيه , ما دام جامعا للشرائط. إذ لا يشترط أن يكون النحر باليد. بل لا بأس أن تكون الآلة ميكانيكية أو الكترونية أو غيرها. ولكن النحر بالتدفق المائي أو الهوائي أو بأشعة الليزر لا يخلو من إشكال.**

[مسألة 1209] **الحيوانات البرمائية وهي التي تعيش في الماء والهواء معا, كالسلحفاة والتمساح والضفدع وبعض أنواع الأفاعي وغيرها, لا أثر لتذكيتها بالذبح أو الصيد, لأنها غير منتجة لكلا الأثرين , وهما : حلية اللحم وطهارة الميتة. لأنها جميعا محرمة اللحم وطاهرة الميتة.**

[مسألة 1210] **إذا نتج بالتلقيح الصناعي حيوان شككنا في انطباق أي أشكال التذكية عليه أو قسمين منها, أخذنا بالأغلب من أوصافه. ولو باعتبار كونه مائيا أو أرضيا, له أوداج أم لا, وله نفس سائلة أم لا. فإن حصل الشك من جميع الجهات، لم يمكن شرعا تذكيته.**

[مسألة 1211] **إذا نتج بالتلقيح الصناعي ما يشبه الكلب, فهل يمكن استخدامه في الصيد إذا أصبح معلما. الظاهر ذلك إذا كانت أوصافه الغالبة تشبه الكلاب. وأما إذا لم يصدق عليه عنوانه أو شككنا في ذلك لم ينتج صيده تذكية الحيوان.**

المقصد الثالث
الأطعمة

[مسألة 1212] **مياه البحار والأنهار والغدران والعيون والأمطار, كلها مطلقة, يجوز الاستفادة منها في الطهارتين الحدثية والخبثية, و تترتب عليها سائر أحكام الماء المطلق. ما لم يتغير قسم منها بالنجاسة أو يصبح مضافاً.**

[مسألة 1213] **مقتضى القاعدة وما نطقت به الآية الكريمة, حلية كل ما هو صالح للأكل والشرب من محتويات البحر, عدا ما إستثني. غير أن الخارج بالاستثناء منها شيء كثير بحيث يبقى الأقل فيما هو الجائز. لأن المستثنى منه كما يلي :**

أولاً **: ما لا يجوز أكله بصفته ترابا أو صخرا, كالمرجان.**

ثانيا **: ما لا يجوز أكله بصفته مضرا ضررا معتدا به.**

ثالثا **: ما لا يجوز أكله بصفته من الخبائث.**

رابعا **: ما لا يجوز أكله بصفته من الحشرات عرفا كالسرطان.**

---

[5] **مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.**

خامسا : **ما لا يجوز أكله بصفته سبعا كالكوسج.**

سادسا : **ما لا يجوز أكله بصفته سمكا ليس له قشور. والسمك يؤخذ هنا تطبيقه العرفي لا الدقي. فالحوت سمكة وإن لم تكن كذلك في علم الحيوان. فتكون محرمة اللحم لأنها خالية من القشور.**

سابعا : **ما لا يجوز أكله بصفته من الأفاعي, كالانقليس.**

ويبقى ما هو منصوص الجواز كالسمك ذي الفلس والاربيان وما هو مشكوك في نفسه لولا إطلاق الحلية كفرس البحر ونجم البحر وكل ما لا يصدق عليه عرفاً عنوان السمك. وكذلك ما شك في إمكان حصول التذكية عليه في نفسه, أو علم بعدم امكانها فيه, تمسكا بنفس الإطلاق.

[مسألة 1214] **كل النباتات الأرضية والبحرية مما يستساغ أكله يجوز أكله, عدا ما يكون منها مضرا ضررا معتدا به. أو كان مشمولاً لعنوان ثانوي , كالغصب أو التقية.**

[مسألة 1215] **إذا نقص الحيوان المأكول اللحم جسمياً في بعض أعضائه وبقي حيا, كما لو انقطعت رجله أو أذنه أو ذنبه, لم يخرج عن الحلية, كما لم يخرج عن إمكان التذكية. وكذلك لو تبدلت أعضائه كما لو وضعت له رجل من حيوان آخر مأكول اللحم من نوعه أو من نوع آخر. وأما لو وضعت له من حيوان غير مأكول اللحم, فإنها تكون قابلة للتذكية إلا إن في حلية لحمها إشكال, فيجب تجنب ذلك العضو منه. وأما لو وضع له العضو من حيوان نجس العين, فإنه يطهر باتصاله بالحيوان الطاهر ويكون قابلاً للتذكية, إلا إن الإشكال أيضا في حلية الأكل.**

[مسألة 1216] **التلقيح الصناعي المستعمل في الحيوان, والذي قلنا فيما سبق بجواز استعماله مطلقا له صور :**

الصورة الأولى : **أن ينتج حيوانا من نفس النوع جزما.**

الصورة الثانية : **أن ينتج حيوانا من نفس النوع عرفا, بحيث يكون أغلب أوصافه كذلك.**

ففي هاتين الصورتين يتبع الناتج حكم الأصل, من كونه مأكول اللحم أو قابلاً للتذكية أو نجس العين ونحو ذلك.

الصورة الثالثة : **أن يكون التلقيح بين جنسين من الحيوان كلاهما مأكول اللحم, فيكون الناتج مأكول اللحم.**

الصورة الرابعة : **أن يكون التلقيح بين جنس مأكول اللحم وغيره. فيكون جواز أكل الناتج منوطا بأوصافه. فإن صدق عرفا أنه من مأكول اللحم , جاز, وإلا حرم.**

الصورة الخامسة : **أن يكون التلقيح بين جنس مأكول اللحم وجنس نجس العين, عندئذ يتبع الحكم بالجواز والطهارة الصدق العرفي. ومع الشك يحكم بالطهارة , والحرمة على الأحوط[1].**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

الصورة السادسة **: أن يكون التلقيح بين حيوانين طاهرين غير مأكولي اللحم. فيكون الناتج طاهرا غير مأكول اللحم. مع تبعيته عرفا لأحد الجنسين أو الشك في حاله. وأما لو خرج على شكل نجس العين تبعه حكمه على الأحوط[1]. وأما لو خرج على شكل مأكول اللحم لم يتبعه حكمه على الأحوط[2]. وإن كان كلا الفرضين بعيدين عملياً.**

الصورة السابعة **: أن يكون التلقيح بين جنس طاهر غير مأكول اللحم وجنس نجس العين, فيكون الناتج غير مأكول اللحم, وإن كان على شكله. كما لا يكون نجس العين إلا إذا كان على شكله.**

[مسألة 1217] **ما قلناه في المسألة السابقة لا يفرق فيه الحيوان البري عن البحري عن الجوي. لو أمكن التلقيح بين أنواعها.**

[مسألة 1218] **تحرم الفقمات بكل أنواعها, كبقرة البحر وفيل البحر, ويحرم الأخطبوط بكل أصنافه, وكذلك كل الحيوانات البرمائية بكل أنواعها على الأحوط[3]. وكذلك النوارس عموما أيضا.**

[مسألة 1219] **الجلل الموجب للحرمة إنما هو في أكل الحيوانات المخصوصة عذرة الإنسان. وتتلخص في الإبل والبقر والغنم والدجاج والبط بأصنافها جميعا. وأما ما سوى ذلك فلا يكون جلالا. ونذكر فيما يلي بعض صوره:**

الصورة الأولى **: أن يأكل الحيوان مأكول اللحم عذرة الإنسان, ولكنه ليس من الأنواع المذكورة كالعصفور.**

الصورة الثانية **: أن يأكل الحيوان مأكول اللحم مطلقا غير عذرة الإنسان كالميتة.**

الصورة الثالثة **: أن يأكل الحيوان الطاهر غير مأكول اللحم عذرة الإنسان فلا يكون نجسا, فضلا عن غيرها. والوحوش تعيش على الحيوانات الأخرى, ولا تكون نجسة بضرورة الفقه.**

الصورة الرابعة **: أن يأكل الحيوان المحلل البحري[كالسمك ذي القشر] عذرة الإنسان. فالأحوط[4] الحرمة وإن كان لحليته وجه.**

الصورة الخامسة **: أن يأكل الحيوان المحلل البحري غير العذرة, فلا إشكال في جوازه.**

الصورة السادسة **: أن يأكل الحيوان نجس العين عذرة الإنسان أو غيرها من النجاسات. فإنها لا تغير من حكمه شيئاً.**

نعم, سبق في كتاب الأطعمة والأشربة الحكم بالحرمة فيما إذا شربت الشاة لبن الخنزيرة أو المسكر. وهل يشمل غير الغنم من مأكول اللحم كالإبل

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[3] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.
[4] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.

والبقر؟ وهل يشمل ما هو غير مأكول اللحم, بحيث يصبح به نجساً عينا؟ فيه إشكال والأظهر العدم.

[مسألة 1220] **التدخين كله محلل بكل موارده وأساليبه ونتائجه. ما لم ينتج ضررا بليغا. وإن كان من الناحية الأخلاقية مرجوحا مطلقا وننصح بتركه مطلقا. بل الابتداء به ممن لم يمارسه أو لم يعتد عليه, بحيث يستمر عليه حتى يحصل له الإدمان, لا يخلو من إشكال , والأحوط استحبابا تجنبه. بل هذا الاحتياط شامل لكل الحالات.**

[مسألة 1221] **السعوط إن كان بالجامد , فلا إشكال فيه مطلقا. وإن كان بالمائع توقف على أن لا يكون مسكرا. إلا أنه كالتدخين مرجوح أخلاقيا. بل هو مخالف للاحتياط الإستحبابي.**

المقصد الرابع

الأشربة

[مسألة 1222] **كل السوائل محللة الشرب. ماعدا المسكرات والأعيان النجسة وما اقترن بعنوان ثانوي محرم, كالغصب وإيذاء المؤمن والضرر المعتد به. لا يفرق في هذه الحلية بين المياه المطلقة بأنواعها والمياه المضافة أو المركبة بأصنافها.**

[مسألة 1223] **شرب الدم حرام إذا كان نجسا, وهو المسفوح من الحيوان ذي النفس السائلة, بما فيه الإنسان نفسه. وأما شرب الدم الطاهر كدم الحيوان غير ذي النفس السائلة أو الحشرات أو الدم المتخلف في الذبيحة، ففيه إشكال, والأحوط وجوبا تركه, وخاصة في الحيوان غير المأكول اللحم. فإنه يشمل الدم أيضا. وأما المتخلف في الذبيحة, فإنما يجوز تناوله بعد الاستحالة أو الاستهلاك بالطبخ ونحوه.**

[مسألة 1224] **كل المسكرات السائلة بالأصل حرام الشرب, من أي مصدر اتخذت, طبيعية كانت أم صناعية, سواء قلنا بطهارتها خبثا أم لا. وسواء أصبحت جامدة بالعارض, كالثلج, أم لا. وأما المسكرات الجامدة بالأصل, فلا تخلو حرمتها من إشكال, وإن كان هو الأحوط[1]. إلا إن أصل وجودها في الطبيعة محل إشكال, وإن ذكرها الفقهاء.**

[مسألة 1225] **تناول المسكر عن غير طريق الفم, كالتبخير به أو زرقه بالابر ونحو ذلك, لا يخلو من إشكال , والأحوط[2] تركه.**

[مسألة 1226] **إيجاد حالة السكر بغير تناول المسكر, كالوخز بالابر أو كثرة السهر أو تناول بعض المواد المسكرة, كبعض المخدرات أو غيرها, ليس بحرام ما لم يصل إلى الضرر المعتد به أو يلازم تفويت واجب كالصلاة أو الوقوع في حرام كالزنا.**

[مسألة 1227] **التداوي بالمسكر, حرام , إلا مع الشروط التالية :**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.

[2] مقتضى القاعدة ، الاحتياط وجوبي.

أولاً **: وجود ضرورة قصوى , كإنقاذ نفس المريض من الموت ونحوه.**

ثانيا **: انحصار التداوي به, بحيث لا يوجد للمرض دواء آخر.**

ثالثا **: انحصار التداوي به بتناوله عن طريق الفم أو المعدة. فإن أمكن التداوي بطريق آخر غيره , كالتزريق, لم يجز الشرب.**

وهذه الشروط خاصة بالمسكرات السائلة بالأصل, دون الجامد بالأصل, والمخدرات.

كتاب الإرث

[مسألة 1228] القتل المانع من الإرث هو مباشرته , لا الأمر به , فضلا عن الرضا به. بل الآمر بالقتل والراضي به إذا لم يكن هو القاتل المباشر, كغيره من الورثة.

[مسألة 1229] من جملة تطبيقات ذلك ما إذا أمر الأبوان أو أحدهما غيرهما , كالطبيب أو الطبيبة, بإسقاط الجنين, فأسقطه. فإن القاتل هو المباشر للإسقاط , لا الأبوين. فيضمن الدية لهما ويرثانها.

[مسألة 1230] إذا أسقط أحد الأبوين الجنين, كما لو شربت الأم دواء مجهضا أو عملت عملا كذلك, لم ترث جنينها, واختص الإرث بالأب أو غيره من الورثة. ولو كان أبوه ميتا انتقل الإرث إلى الأخوة, ولم تمنعهم عنه الأم.

[مسألة 1231] لو اشترك أكثر من واحد في القتل اشتراكا مؤثرا في حدوث الوفاة, لم يرثوا جميعا, ولم يحجبوا غيرهم من الميراث. ومن تطبيقاته , ما لو اشترك الوالدان فعلا في إسقاط الجنين.

[مسألة 1232] لو ماتت الأم وبقي جنينها حيا ورثها , ومنع غيره من الورثة, طبقا لقواعد الحجب. إلا إن في ذلك إشكالا, أحوطه[1] المصالحة.

[مسألة 1233] يختص الإرث بالوارث الموجود حال وفاة المورث، من تركته الموجودة حال الوفاة. فلو وجد للميت ولد أو أخ أو غيرهما , بالتلقيح الصناعي بعد موته. ولم يكن حال الموت ملقحا أصلا , لم يرث. وكذا لو ملك الميت مالا بعد موته , لم يورث, كما لو وهب له شخص شيئا, فإنه يصرف في الثواب له. لا يستثنى من ذلك إلا الدية, فإنها تذهب ميراثا.

[مسألة 1234] بالنسبة إلى عمليات التلقيح الصناعي, محرمة كانت أم محللة, متى حكمنا بالبنوة, وقد أوضحناها فيما سبق, ترتبت سائر الأحكام بما فيها الميراث. لأي طبقة من الطبقات التي تقتضيها القواعد التي عرفناها. ومتى لم نحكم بالبنوة , لم يترتب أي حكم شرعي بما فيه الميراث. ونضرب لذلك مثالين :

أولاً : لو أخذ ماء غير الزوج وأدخل في رحم الزوجة, كان صاحب الماء هو الأب دون الزوج.

ثانيا : لو أخذت بويضة الزوجة وزرعت في رحم امرأة أخرى من ماء الزوج. كانت الأم هي ذات الرحم والأب هو الزوج. ولم تكن الزوجة أماً, وإن كانت البويضة لها.

[مسألة 1235] الانتساب بالأبوة والبنوة موجب للميراث, [ما لم يكن هناك زنا أو لعان], سواء سبقه زواج أم لا. وهذا يصدق على وطء الشبهة مطلقا وعلى التلقيح الصناعي مطلقا. ومن هنا تحصل صور في الميراث لا جود لها في الزيجات الاعتيادية, وسنتعرض إلى بعض صورها.

---

[1] مقتضى القاعدة ، الاحتياط استحبابي.

[مسألة 1236] **الإنسان يرث ويورث , ذكرا كان أم أنثى , صغيرا كان أم كبيرا , عاقلا كان أم مجنونا, طبيعيا كان أم مشوها. والحيوان لا يرث ولا يورث, فلو ولد الجنين على شكل حيوان بالتلقيح الصناعي أو غيره لم يرث ولم يورث, وكذا لو حمل الجنين في رحم حيوان كالقرد، لم يتوارثا.**

[مسألة 1237] **إذا شك في نتيجة التلقيح الصناعي أنه إنسان أم لا. إعتمد الحكم بالإنسانية على ثلاث صفات : صورة جسمه , وقدرته على الإدراك العقلي , وقدرته على الكلام. فإن توفرت كلها , فلا إشكال. وإن توفرت صفتان منها كان الأحوط[1] التوارث , وترتيب سائر الأحكام الممكنة الإنجاز. وإن توفرت صفة واحدة. فإن كان ذلك شكله الجسمي , كان الاحتياط وجوبيا , وإلا فهو استحبابي.**

[مسألة 1238] **إذا حصل وطء الشبهة وولدت , حصل التوارث , وترتيب سائر الأحكام مع وجود الاشتباه, فإذا كان الاشتباه من الطرفين فهو, وإن كان من أحدهما , اختص به وكان الآخر زانيا.**

[مسألة 1239] **إذا حصل التوالد بوطء الشبهة أو التلقيح الصناعي حصلت شرعا البنوة والأبوة والأمومة. وتبعها سائر عناوين القرابات. وكلها قابلة للتوارث شرعا , غير أنه يحصل بالسبب الحاجب دون المحجوب.**

[مسألة 1240] **العقد الدائم سبب للميراث بين الزوجين ما لم يشترط عدمه. وإن كان الأحوط[2] عدم الاشتراط. والعقد المنقطع , لا توارث فيه إلا مع الاشتراط. هذا بالنسبة إلى الزوجين وأما بالنسبة إلى الذرية فهي تتوارث مطلقا.**

[مسألة 1241] **لا يختلف التوارث في غير الزنا بين الحال الاعتيادي وحال الحيض والإحرام والظهار والإيلاء, وغيرها من الأسباب المانعة من المقاربة شرعا.**

[مسألة 1242] **سبق ان الرق مانع من الإرث. وهذا شامل للحليلين , إذا كان كلاهما رقا أو أحدهما. سواء كانت مملوكة له أو محللة أو مزوجة. وأما التوارث مع الذرية, فهو تبع الحرية فيها. وهي تحصل شرعا فيما إذا كان أحد الأبوين أو كلاهما حرا. وكذا لو أعتق قبل البلوغ والرشد للذرية. إذا كانت مملوكة مع المعتَق لمالك واحد هو المعتق. دون ما إذا كانت الذرية مملوكة لغيره. وإذا حصلت الحرية في الذرية توارَثت مع سائر الطبقات بالسبب الحاجب لا المحجوب.**

[مسألة 1243] **بعد أخذ [المسألتين 1235و1239] بنظر الاعتبار, فإنه تحصل هناك فروض كثيرة للإرث فوق حد الإحصاء, في الطبقات الثلاثة الأولى كلها, بل في الطبقتين المتأخرتين عنها أيضا , إن قلنا بميراث أقاربها. نذكر لها عددا من الأمثلة :**

أولاً **: لو كان الماء للزوج والبويضة للزوجة والرحم لها أيضا. فهو من**

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط وجوبي.

[2] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.

أوضح أنحاء الميراث فقهيا.

ثانيا : لو كان الماء للزوج والبويضة للزوجة والرحم لأخرى متزوجة أم غير متزوجة, كانت ذات الرحم هي الأم وصاحب الماء هو الأب ويتوارثون على هذا الأساس. ولا يكون لزوج ذات الرحم قرابة للولد.

ثالثا : لو كان الماء لغير الزوج والبويضة والرحم للزوجة. كانت هي الأم وكان صاحب الماء الأب, وبذلك يتوارثون. وليس للزوج قرابة للولد.

رابعا : لو كان الماء لغير الزوج والبويضة للزوجة والرحم لغيرها. كان الوالدان ذات الرحم وذو الماء. دون كلا الزوجين اللذين يتوقعان النسب لهما. ولا قرابة لهما للولد.

خامسا : لو كان الماء للزوج والبويضة للزوجة , وتربى الجنين في الآلة إلى حين ولادته. فالأبوان هما الزوجان وعليه يحصل الإرث.

سادسا : لو كان الماء للزوج والبويضة للزوجة, وتربى الجنين في الآلة إلى أن ولجته الروح , ثم وضع في رحم امرأة إلى أن ولدته. فهو ابن للزوجين لا للمرأة ذات الرحم. وإن كان الأحوط[1] التصالح معها.

سابعا : نفس الفرض، لكن الجنين وضع في الرحم قبل ولوج الروح, فهو ابن ذات الرحم, وعليه يتوارثون. وإن كانت الزوجة هي ذات الرحم , كانت أمه.

ثامنا : لو أخرج الجنين من رحم امرأة إلى رحم امرأة أخرى ولدته, فإن كان قبل ولوج الروح , كان ابنا للثانية , وإلا فهو ابن الأولى. والأب هو صاحب الماء , سواء كان بالشكل الطبيعي أو الصناعي.

تاسعا : لو كان الماء للزوج والرحم للزوجة والبويضة لغيرها, سواء كانت تلك متزوجة أم لا, كان الوالدان الزوجين وعليه الإرث.

عاشرا : لو كان الماء للزوج والبويضة من الزوجة و الرحم لحيوان , كالقرد. فالأبوان هما الزوجان، وعليه الإرث.

فهذه عشر صور من صور الزواج. وإذا قلنا فيها عن شخصين أنهما الوالدان. فمعنى ذلك ـ كما اتضح مما سبق ـ أن آبائهما الأجداد واخوانهما الأخوال والأعمام وأولادهما الأخوة , وهكذا. وسواء كان هؤلاء جميعا أولادا طبيعيين أو من وطء شبهة أو من تلقيح صناعي. ويتوارث الجميع كل حسب طبقته.

وهناك صور لكون صاحب الماء وذات البويضة وذات الرحم غير متزوجين من بعضهما أو غير متزوجين إطلاقا. والنتيجة شرعا هي إن الوالدين هما صاحب الماء وذات الرحم , سواء كانت هي صاحبة البويضة أم غيرها. نذكر بعض تلك الصور بنفس الترتيب السابق :

الحادية عشر : لو كان صاحب الماء وكانت البويضة وذات الرحم غير متزوجين كلهم. كان الوالدان صاحب الماء وذات الرحم.

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.

الثانية عشر : **لو كان صاحب الماء غير متزوج وذات البويضة والرحم واحدة غير متزوجة. كانا هما الوالدان.**

الثالثة عشر : **لو كان صاحب الماء غير متزوج وكذا ذات البويضة، وتربى الجنين في الحاضنة، كانا هما الوالدان. وكذا لو تربى في رحم حيوان.**

الرابعة عشر : **لو كان صاحب الماء غير متزوج وكذا ذات الرحم، وكانت ذات البويضة متزوجة من آخر. كان الوالدان صاحب الماء وذات الرحم.**

الخامسة عشر : **لو كان صاحب الماء غير متزوج وكذا ذات البويضة وكانت ذات الرحم متزوجة. كان الوالدان صاحب الماء وذات الرحم, ولم يكن لزوجها قرابة للجنين.**

[مسألة 1244] **لا يفرق فيما قلناه بين دفع مال بإزاء الجنس أم لا. كدفع قيمة الحويمن أو البويضة أو استئجار الرحم. فإن الأجرة لا أثر لها شرعا. ولا يجوز أخذها مع انتفاء أثرها. فإن اشترى شخص ماء غيره , كان الآخر هو الأب. وإن اشترت المرأة رحم غيرها , كانت الأخرى هي الأم. ومعه لا تجوز الأجرة. نعم , لو اشترت الزوجة بويضة غيرها , ووضعتها في رحم نفسها , كانت هي الأم. واستحقت الأخرى القيمة المسماة لبويضتها.**

وهناك صور أخرى تحصل من التلقيح الصناعي, كلها محرمة , لكن هذه الحرمة لا تنافي القرابة والميراث. وأعني بها تلقيح المحارم. ولعل التعرض لأمثلتها غير مناسب , إلا إنه إذا لم يكن فيه إلا التنبيه لمضاعفات هذا الأسلوب الجنسي الحديث لكفى , نذكر بعضها بنفس الترقيم السابق :

السادسة عشر : **لو كان الماء للولد والرحم للأم سواء كانت هي صاحبة البويضة أم غيرها. كان المولود ابن صاحب الماء وأخاه لامه. ويرث بالسبب الحاجب دون المحجوب كما سبق.**

السابعة عشر : **لو كان الماء للأخ, والرحم للأخت , سواء كانت هي صاحبة البويضة أم غيرها. كان المولود ابنا لصاحب الماء وابن أخته أوكذلك هو ابن صاحبة الرحم وابن أخيها. ويتوارثون بالسبب الحاجب وهو الأبوة والبنوة.**

الثامنة عشر : **لو كان الماء لابن الابن والرحم للجدة سواء كانت هي صاحبة البويضة أم غيرها. كان المولود لصاحب الماء ابنه وعمه. ولصاحبة الرحم ابنها وابن حفيدها. ويتوارثون بالسبب الحاجب وهو البنوة المباشرة.**

التاسعة عشر : **لو كان الماء لابن البنت والرحم للجدة. كان المولود ابن صاحب الماء وخاله وابن ذات الرحم وابن حفيدها. ويتوارثون بالبنوة المباشرة.**

العشرون : **لو كان الماء لابن الأخ والرحم للعمة. كان المولود ابن صاحب الماء وابن عمته وكذلك ابن ذات الرحم وابن ابن أخيها. ويتوارثون بالبنوة المباشرة.**

الحادية والعشرون : **لو كان الماء لابن الأخت والرحم للخالة. كان المولود ابن صاحب الماء وابن خالته وهو ابن ذات الرحم وابن ابن أختها. ويتوارثون بالبنوة المباشرة.**

الثانية والعشرون : **كل الصور السابقة , لو كانت المرأة فيها صاحبة البويضة لا الرحم , وتربى الجنين في حاضنة آلية أو رحم حيوان. كانت الأحكام السابقة كلها جارية بين صاحب الماء وصاحبة البويضة.**

وهناك صور أخرى للتلقيح الصناعي تنتج من تعدد الزوجات, سواء كانت بالعقد الدائم أو المنقطع أو بملك اليمين. والولد فيها جميعا لصاحب الماء , وهو الزوج أو المولى , وهو ابن ذات الرحم سواء كانت هي صاحبة البويضة أم لا. إلا إذا كانت الرحم صناعية أو حيوانية , فيكون ولدا لذات البويضة. ويأتي هنا ما ذكرناه في [المسألة 1243] السابقة تماما. نذكر فيما يلي بعض الأمثلة بعد معرفة التفاصيل مما سبق. على نفس الترقيم السابق :

الثالثة والعشرون : **لو كانت البويضة من زوجة والرحم لزوجة. كانت ذات الرحم هي الأم.**

الرابعة والعشرون : **لو أعطت إحدى الزوجات أجرة لبويضة زوجة أخرى ورحم زوجة ثالثة. كانت ذات الرحم هي الأم. وكانت أجرتها سحتا.**

الخامسة والعشرون : **لو اشترت إحدى الزوجات بويضة أخرى لرحم نفسها, كانت هي الأم.**

السادسة والعشرون : **لو كانت البويضة من زوجة والرحم لزوجة ثانية والماء لغير الزوج, متزوجا كان أم لا. كان هو الأب وذات الرحم هي الأم. دون الزوج وصاحبة البويضة.**

[مسألة 1245] **يعتبر الجنين رقا مع رقية أبويه بحسب الأحكام السابقة. ويعتبر حرا فيما إذا كان كلا أبويه أو أحدهما حرا. فلو كان صاحب الماء وصاحبة البويضة رقين,و كانت صاحبة الرحم حرة, كان الولد حرا. وكذلك لو كانت كلتا المرأتين في الرق وكان صاحب الماء حرا. وأما إذا كان صاحب الماء وذات الرحم رقين كان الولد رقا, سواء كانت صاحبة البويضة رقا أم حرة.**

[مسألة 1246] **لو أمكن النشاط الجنسي للخنثى بالتلقيح الصناعي , ورث فيما هو متعين فيه, فإن كان له الماء كان أبا, وإن كان له الرحم كان أما, وإن كانت له البويضة كان أما أيضا في بعض الصور كما سبق. ومعه يتعين كونه عما أو عمة أو خالا أو خالة أو جدا أو جدة. وإن لم يتعين كونه ابنا أو بنتا أو أختا. فيكون ميراثه على ما سبق في كتاب الإرث.**

[مسألة 1247] **لو حمل الخنثى من ماء نفسه , بالتلقيح الصناعي, كان أبا وأما. وورث بكلا الصنفين. وكلن أخوته أعماما وأخوالا وأبواه أجدادا لأب ولأم. ويرث هؤلاء في طبقتهم بكل هذه الصفات. وكذلك يمكن أن يشارك**

الخنثى بصفته أبا في حجب الميراث عن نفسه بصفته أما , مع توفر الشرائط الأخرى لحجب الأم. على إشكال ليس هنا مورد تفصيله.

فروع في الميراث لدى تبديل الجنس

[مسألة 1248] إذا تبدل جنس الفرد , ولم يكن لديه زوجة وارثة أو أولاد, أصبح وارثا أو موروثا باعتبار جنسه الجديد. أو قل : باعتبار جنسه الموجود حال الوفاة. فإن تبدل الرجل إلى امرأة وكان وارثا كان بنتا أو أختا أو عمة أو خالة. ولو كان موروثا , فكذلك. ونحوه إذا تبدلت المرأة إلى رجل أو تبدل الخنثى إلى أحد الجنسين. وأما إذا تبدل أحد الجنسين إلى الخنثى شمله حكم جنسه السابق وإن كان الأوفق بالاحتياط[1] تطبيق حكم الخنثى عليه.

[مسألة 1249] إذا كان الفرد خنثى غير مشكل, فتبدل إلى نوعه نفسه, لم يتبدل حكمه في الميراث. ولا في غيره كما سبق. ولو كان خنثى مشكل فتبدل إلى أحد الجنسين, شمله حكم الجنس الجديد.

[مسألة 1250] بالنسبة إلى غير الزوجة والأولاد والبنات, من الورثة الأقارب , كالأخوة والأجداد والأعمام والأخوال. فإن ما ذكرناه في المسألتين السابقتين يحصل , وارثا وموروثا, سواء كان متزوجا أم لم يكن.

[مسألة 1251] أما الزوجان فلا يتوارثان إطلاقا بعد التبديل. إذ يصبحان معا من النساء أو من الرجال. ويبطل عقدهما, ولا تجب العدة ولا النفقة كما سبق. نعم, لو أصبح أحدهما خنثى أمكن استصحاب حكم جنسه فتشمله أحكام الزوجية بما فيها الميراث.

[مسألة 1252] أما ميراث الفرد المتبدل بالنسبة إلى أولاده, فالظاهر بقاؤه على اعتبار الجنس الذي كان فيه حال تولدهم, بالرغم من اعتباره بجنسه الفعلي حال الوفاة بالنسبة إلى الآخرين, كما سبق. وهذا لا يفرق فيه وارثا وموروثا. خذ بنظر الاعتبار إذا صار الأب امرأة, فمن هو الأب في الميراث غيره؟. وتكون الأخرى أما لا محالة. وقد كان حال الفرد بالنسبة إليهم هو حال الأبوة. ومن هنا يمكن أن يكون الفرد أبا لجماعة من الذرية وأما لجماعة آخرين وارثا وموروثا, مع تبدل الجنس مرة أو مرات.

[مسألة 1253] إذا اعتبرنا حال الميلاد للأولاد, كما سبق, لا يفرق في ذلك بين ما إذا أصبح الفرد امرأة أو خنثى أو عاد إلى الرجولة بعد ذلك. وكذلك في المرأة. سواء كان خنثى أو غير مشكل.

[مسألة 1254] إذا كان الخنثى ممن يصلح للتوليد, تعتبر نسبته إلى الذرية, فإن كان أما ورث بهذا الاعتبار, وإن كان أبا ورث به. وهذا لا يختلف فيه – كما اتضح – بين ما تحول جنسه أم لا. فإن من اعتبر أما – مثلا – وتحول إلى امرأة , فلا إشكال. وإن أصبح رجلا ورث حصة الأم , كما سبق. أو أورثه لذريته. ونحوه فيما إذا كان معتبرا أبا. غير أننا ينبغي أن نلاحظ

---

[1] مقتضى القاعدة، الاحتياط استحبابي.

أن هذه التوليدات لا تكون بالتزويج لحرمتها على الخنثى, وإنما تكون بالتلقيح الصناعي. فإنه بالرغم من حرمته – كما سبق – فإنه ليس بزنا, وتترتب عليه الآثار الشرعية.

[مسألة 1255] **من كان له رأسان على جسم واحد. إن كان محكوما بكونه شخصا واحدا, اعتبر ذلك فيه وارثا وموروثا. وإن كان محكوما بكونه شخصين , فكذلك. ونحوه ذو الوجهين في رأس واحد أو الجسمين على حقو واحد. غير أن ذي الوجهين يرجح أن يكون واحدا. وذو الجسمين يتعين كونه اثنين.**

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد وآله أجمعين.
وقع الفراغ منها بعون رب العالمين في يوم الخميس الثاني عشر
من شهر شوال المكرم عام 1414 الهجري القمري